بحوث مقارنة

في

عقد الرهن

إعداد

الدكتور / محمد حسين قنديل

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن

بكلية الشريعة والقانون بدمنهور

١٤١٤هـ ١٩٩٣م

الناشر

مكتبة المنتزه

دمنهور

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد — الرحمة المهداة ، والنعمة المسداة ، والسراج المنير — صلى الله عليه ، وعلى آله وأصحابه ، ومن دعا بدعوته وعمل بشريعته إلى يوم الدين .

وبعد ...

فإن عقد الرهن شرع لتوثيق الدين فى الشريعة الاسلامية ، ولهذا اكتسب أهمية كبيرة فى مجال التعامل بين المسلمين ، إذ أن أصحاب الأموال حينما يطمئنون إلى أنهم سيحصلون على أموالهم من العين المحبوسة لوفاء ديونهم سيسارعون إلى بذلها للمحتاجين إليها .

ومسائل الرهن كثيرة ومتنوعة ، ودراستها دراسة مقارنة تحتاج إلى جهد كبير ، ووقت طويل ، ولهذا تناولت بعضها بالدراسة المقارنة تحت عنوان : (بحوث مقارنة فى عقد الرهن) .

وكان منهجى فى هذه الدراسة :

١ — ذكرت الاتجاهات الفقهية فى كل مسألة وأدلتها .
٢ — وعرضت الملاحظات التى وردت على الأدلة ، والاجابة عنها إن وجدت .
٣ — ورجحت ماظهر لى ترجيحه ، وذكرت سبب ذلك .

وأسأل الله أن يكون هذا الجهد المتواضع خالصا لوجهه الكريم آمين ، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

إعداد

الدكتور / محمد حسين قنديل

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن

بكلية الشريعة والقانون بدمنهور

تمهيد: ويتضمن:

تعريف الرهن:

الرهن في اللغة: [(١)] رهن الشيء ـ رهنا ، ورهونا: ثبت ودام.

ويقال: رهن بالمكان: أقام، ورهن الشيء رهنا: أثبته وأدامه.

و ـ فلانا وعند فلان الشيء: حبسه عنده بدين.

وجاء في المعجم الوسيط: (الرهن: (شرعا) حبس الشيء بحق ليستوفى منه عند تعذر وفائه. و ـ ماوضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك (فعل بمعنى مفعول). والجمع رِهَان. وفي التنزيل العزيز: (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة)، ويجمع أيضا على رُهُون، ورُهُن، ورَهين.

ويقال أنا رهين بكذا: مأخوذ به. وفي التنزيل العزيز: (كل أمرىء بما كسب رهين).

والرهينة: ما يرهن. وفي التنزيل العزيز: (كل نفس بما كسبت رهينة) أي محبوسة بوبال ماكسبت من المعاصي. وجمع رهينه رهائن).

ومنه قول زهير بن أبي سلمى في حوليته القافية:

وفارقتك برهن لا فكاك له ... يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا.

شبه لزوم قلبه لها، واحتباسه عندها لوجده بها بالرهن الذي يلزمه المرتهن، فيحبسه عنده، ولا يفارقه.

وغلق الرهن: استحقاق المرتهن إياه لعجز الراهن عن فكاكه.

ويتضح لنا مما سبق أن الرهن في اللغة يعني: الدوام، والاستمرار، والاحتباس.

الرهن في اصطلاح الفقهاء:

اختلف الفقهاء في تعريف الرهن، وذلك على النحو التالي:

أ ـ الحنفية: قال صاحب الهداية [(٢)] الرهن: جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون.

ب ـ المالكية: يقول الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: [(٣)] بذل من له البيع ما يباع ـ أوغررا ـ ولو اشترط في العقد وثيقة بحق.

---

١ ـ الصحاح للجوهري ٢١٢٨/٥. دار العلم للملايين ـ بيروت، المعجم الوسيط ٢٧٨/١ـ٢٧٩. إدارة إحياء التراث الاسلامي بدولة قطر، الصحاح للرازي ص ٢٠٧. دار الحداثة، المبدع في شرح المقنع لابراهيم ابن عبد الله بن محمد ابن مفلح ٢١٣/٤. المكتب الاسلامي.

٢ ـ انظر: الهداية للمرغيناني ٦٤/٩ المطبوع مع شرح فتح القدير. دار إحياء التراث العربي ـ بيروت. ٣ ـ انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣١/٣. المطبعة الأزهرية ١٣٠٩هـ.

جـ ـ الشافعية: قال الشربيني:[١] الرهن شرعا: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه.

د ـ الحنابلة : قالوا[٢] :هو فى الشرع: جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن هو عليه.

وفى الزركشى: توثقة دين بعين أو بدين ـ على قول ـ يمكن أخذه منه إن تعذر الوفاء من غيره.

ونلحظ من التعريفات السابقة:

١ ـ أن تعريف الشافعية للرهن يدل على أن المرهون به لا يكون إلا دينا، وأيضا تعريف الحنابلة الأول يدل على أن المرهون به لا يكون عينا. وقول الأحناف (كالديون) اشارة إلى أن الرهن لا يجوز إلا بالدين كما قال الزيلعى[٣] :ونلحظ أن الأحناف مختلفون حول هذا القيد، وهذا يبعد الأخذ بتعريفهم.

٢ ـ وتعريف المالكية للرهن يتسع ليشمل الدين والعين، فيصح أن يكون المرهون عندهم دينا أو عينا، كما أنهم يجيزون الرهن مع الغرر خلافا لغيرهم من الأئمة.

ولهذا أرى ترجيح الأخذ بتعريف المالكية للرهن.

مشروعية الرهن :

الرهن جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى: (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة).[٤]

وعلق الإمام القرطبى على الآية السابقة فقال :[٥] (لماذكر الله تعالى الندب إلى الإشهاد والكتب لمصلحة حفظ الأموال عقب ذلك بذكر حال الأعذار المانعة من الكتب ،وجعل لها الرهن ونص من أحوال العذر على السفر الذى هو غالب الأعذار، ويدخل فى ذلك بالمعنى كل عذر، فرب وقت يتعذر فيه الكاتب فى الحضور، كأوقات أشغال الناس وبالليل، وأيضا فالخوف على خراب ذمة الغريم عذر يوجب طلب الرهن.

---

١ ـ انظر: مغنى المحتاج إلى معرفة معانى الفاظ المنهاج ١٢٢/٢ ـ مطبعة الحلبى ١٣٥٢هـ.   ٢ ـ انظر: المبدع فى شرح المقنع ٢١٣/٤.

٣ ـ انظر: تكملة فتح القدير ٦٥/٩.

٤ ـ سورة البقرة : الآية (٢٨٣).

٥ ـ الجامع لأحكام القرآن ٤٠٦/٣. طبعة دار الكتب المصرية ١٢٦٩هـ.

وأما السنة: فقد روت عائشة ـ رضى الله عنها ـ أن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ اشترى من يهودى طعاما إلى أجل ورهنه درعه. متفق عليه.(١) وأخرج النسائى من حديث ابن عباس قال توفى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ودرعه مرهونة عند يهودى بثلاثين صاعا من شعير لأهله.

قال الترمذى : حديث حسن صحيح، وقال الألبانى: هو على شرط البخارى.(٢)

وأخرج البخارى حديث أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الرهن : يُركَب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدَّر يُشْرَب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة.(٣)

وعن أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : لايغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه. رواه الشافعى والدار قطنى وقال إسناده حسن متصل. ورواه الاثره بنحوه (ص٣٥٤)(٤)

دلت النصوص السابقة على وقوع الرهن من النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ، وعلى جواز وقوعه من المسلمين.

وأما الاجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الرهن.(٥)

قال الحنفية:(٦) وقد انعقد على مشروعية الرهن الإجماع.

وقال الحنابلة:(٧) الرهن جائز بالإجماع، وسنده قوله تعالى: (فرهان مقبوضة)، والسنة مستفيضة بذلك.

وأما المعقول : فلأنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة فى طرف الوجوب وهى الكفالة.(٨)

---

١ ـ انظر: إرواء الغليل للألبانى ٢٣٠/٥. المكتب الاسلامى . بيروت.

٢ ـ انظر: المرجع السابق ٢٣١/٥ـ٢٣٢.

٣ ـ صحيح البخارى مع شرح الكرامانى ٧١/١١. دار إحياء التراث العربى. بيروت.

٤ ـ إرواء الغليل ٢٣٩/٥.

٥ ـ انظر: مواهب الجليل من أدلة خليل للشنقيطى ٣٥٩/٣. إدارة إحياء التراث الاسلامى بدولة قطر. ٦ـ انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ٦٥/٩.

٧ ـ كشاف القناع للبهوتى ٣٢١/٣. عالم الكتب ـ بيروت.

٨ ـ الهداية مع شرح فتح القدير ٦٥/٩.

حكم الرهن التكليفي: ليس بواجب إجماعا ، لأنه وثيقة بالدين ، فلم يجب كالضمان والكتابة.

وقول الله تعالى (فرهان مقبوضة) إرشاد لنا ، لا إيجاب علينا ، بدليل قوله الله تعالى: (فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته) (١).

ويجوز فى الحضر كالسفر خلافا لمجاهد ، لفعله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وذكر السفر فى الآية خرج مخرج الغالب ، لكون الكاتب يعدم فى السفر غالبا ، وهو لا يشترط عدم الكاتب مع ذكره فيها. (٢)

وقد نقل الشنقيطى عن القرطبى قوله: (٣) ولا حجة لمجاهد ومن معه فى الآية ، فإن هذا الكلام ـ وان خرج مخرج الشرط ـ فالمراد به غالب الأحوال ، وليس كون الرهن فى الآية فى السفر يجعله مما يحظر فى غيره ، وقد عرفت ورود السنة الصحيحة به فى الحضر.

---

١ ـ البقرة : ٢٨٣

٢ ـ انظر : كشاف القناع ٣/٣٢١.

٣ ـ انظر : مواهب الجليل من أدلة خليل ٣/٣٦١.

الفصـــل الأول

في قبض الرهن أو وضعه عند عـــدل

ويشتمل هذا على مبحثين :

المبحث الأول

فـي قبـض الرهـــن

ويشتمل هذا المبحث على المطالب الآتية :-

المطلـــب الأول

في معنى القبـــض والحيــازة

١ - القبض في اللغة: القبض : مصدر قبض يقبض قبضا، فهو قابض ، وقبـــــاض، وقباضة.

وهو خلاف البسط والسعة، وقد طابق بينهما سبحانه وتعالى بقوله: (١) (والله يقبض ويبسط وإليه ترجعون).

وقد وردت كلمة (القبض) وصفا للرهن في قوله تعالى: (٢) (فرهان مقبوضـــة).

وجاءت بمعنى الإزالة فى قوله تعالى: (٣) (ثم قبضناه إلينا قبضا يسيرا).

وجاءت بمعنى الأخذ فى قوله تعالى: (٤) (فقبضت قبضة من أثر الرسول).

وجاءت بمعنى تمكن اليد على الشيء وتأكد ملكه في قوله تعالى: (٥) (والأرض جميعـا قبضته يوم القيامة والسماوات مطويات بيمينه).

وجاءت بمعنى الضم فى قوله تعالى: (٦) (أو لم يروا إلى الطير فوقهم صافات ويقبضن ما يمسكهن إلا الرحمن).

وجاءت وصفا للمنافقين فى قوله تعالى: (٧) (المنافقون والمنافقات بعضهم من بعـــض يأمرون بالمنكر وينهون عن المعروف ويقبضون أيديهم).

وقبض الشيء بيده: أمسكه، ومنه مقبض السيف ومقبضه : حيث تقبض عليه.

والقبض : الأخذ ، يقال : قبض الشيء قبضا إذا أخذه.

---

١ - سورة البقرة، الآية: (٢٤٥).
٢ - سورة البقرة، الآية: (٢٨٣).
٣ - سورة الفرقان، الآية: (٤٦).
٤ - سورة طه، الآية: (٩٦).
٥ - سورة الزمر ، الآية: (٩٧).
٦ - سورة الملك، الآية: (١٩).
٧ - سورة التوبة، الآية: (٦٧).

ويستعار القبض لتحصيل الشئ وان لم يكن فيه مراعاة الكف، كقولك: قبضت الدار من فلان : أى حزتها ، قال تعالى: (والأرض جميعا قبضته يوم القيامة) ، أى فى حوزه حيث لا تمليك لأحد.

ويقال : صار الشئ فى قبضة فلان : أى فى ملكه وتصرفه، فالقبض: قبولك للشئ وان لم تحوله، وتحويلك الشئ إلى حيزك.

قبضه المال : أعطاه إياه، والقبض: ماقبض من الأموال . وتقبيض المال : إعطاؤه لمن يأخذه.

والمقبض: المكان الذى يقبض فيه، وقد يكنى بالقبض عن الموت، فيقال : قبضه الله : أى أماته.[1]

٢ - القبض فى الاصطلاح: اختلف الفقهاء فى حقيقة القبض.

فقال الحنفية:[2] القبض عبارة عن التخلى، وهو التمكن من إثبات اليد ، وذلك بارتفاع الموانع، وانه يحصل بتخلية الراهن بين المرهون والمرتهن ، فإذا حصل ذلك صار الراهن مسلما والمرتهن قابضا .

وروى عن أبى يوسف انه يشترط معه النقل والتحويل ، فما لم يوجد لا يصير قابضا . ويرد على ذلك بأن التخلى فى باب البيع قبض بالإجماع من غير نقل وتحويل دل على أن التخلى بدون النقل والتحويل قبض حقيقة وشريعة فيكتفى به.

وقال المالكية:[3] ليس المقصود بالإعطاء والقبض، الإعطاء أو القبض الحسى بل المعنوى وذلك يحصل بالعقد أى الإيجاب والقبول .

وقال الشافعية:[4] إذا لزم الرهن بالإقباض فاليد فى المرهون للمرتهن ، لأنها الركن الأعظم فى الوثوق ولا تزال إلا للانتفاع.

وقال الحنابلة[5] : والقبض - فى الرهن - من وجهين ، فإن كان مما ينقل فقبض

---

١ - انظر : المعجم الوسيط: ٢/٧١٠ - ٧١١، الصحاح للرازى ص ٤٠٩.
٢ - انظر: البدائع ٤/٢٧٢٣. القاهره ١٣٢٨هـ.
٣ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/٢٣١.
٤ - انظر: مغنى المحتاج ٢/١٣٣.
٥ - انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٤/٣٧١-٣٧٢. دار الكتاب العربى - بيروت.

المرتهن له أخذه إياه من راهنه منقولا ، وان كان مما لا ينقل كالدور والأرضين ، فقبضه بتخلية راهنه بينه وبين مرتهنه لا حائل دونه وجملة ذلك أن القبض فى الرهن — كالقبض فى البيع والهبة — فإن كان منقولا فقبضه نقله أو تناوله، وان كان أثمانا أو شيئا خفيفا يمكن قبضه باليد فقبضه تناوله بها ، وإن كان مكيلا رهنه بالكيل أو موزونا رهنه بالوزن ، فقبضه اكتياله أو اتزانه لقول النبى — صلى الله عليه وسلم: (إذا سميت الكيل فكل) . وان ارتهن الصبرة جزافا أو كان ثيابا أو حيونا فقبضه نقله لقول ابن عمر كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فنهانا النبى — صلى الله عليه وسلم — أن نبيعه حتى ننقله من مكانه. متفق عليه.

وان كان الرهن غير منقول كالعقار والثمرة على الشجرة فقبضه التخلية بين مرتهنه وبينه من غير حائل ، بأن يفتح له باب الدار أو يسلم إليه مفتاحها .

وقال الظاهرية: (١) وصفة القبض فى الرهن وغيره هو أن يطلق يده عليه، فما كان مما ينقل نقله إلى نفسه، وما كان مما لا ينقل كالدور والأرضين ، أطلقت يده على ضبطه كما يفعل فى البيع.

وقد عرف الأحناف القبض بالحيازة فى موضع آخر فقالوا : (٢)

هو حيازة الشئ والتمكن منه بوضع اليد عليه منقولا كان أم غير منقول .

والحيازة فى اللغة: (٣) يقال حزت الشئ أحوزه حوزا وحيازة: أى ضممته وجمعته ، وكل من ضم إلى نفسه شيئا فقد حازه حيزا .

وتحيز المال : انضم إلى الحيز

وتعريف القبض بالحيازة قريب من تعريف التسولى فى البهجة حيث قال : "الحوز وضع اليد على الشئ المحوز. (٤)

وعبر بعض المالكية عن القبض بالحوز أو الحيازة، كما جاء فى كتاب البهجة المتقدم، وأيضا كما فى القوانين الفقهية لابن جزى حيث قال : القبض هو الحوز. (٥)

وتعريف القبض بالحيازة قريب من تعريف ابن حزم السابق للقبض.

والعلاقة بين كل من التعريف اللغوى والاصطلاحى هو العموم والخصوص المطلق.

---

١ — انظر: المحلى ٨/٨٩— دار التراث بالقاهرة.

٢ — انظر: البدائع ٦/٣٠١٧

٣ — انظر: المعجم الوسيط ١/٢٠٦، ترتيب القاموس للزاوى ١/٧٣٦. الطبعة الثالثة دار الفكر.

٤ — انظر: البهجة فى شرح التحفة للتسولى ١/١٦٨. دار المعرفة.

٥ — انظر: القوانين الفقهية لابن جزى ص٣٥١—٣٥٢. دار العلم للملايين. بيروت.

وذلك أن القبض فى المعنى اللغوى يطلق على معان من ضمنها قبولك للشئ وتحصيله وان لم تحوله، وهو عين المعنى الاصطلاحى للقبض، فكل قبض فى المعنى الاصطلاحى متحقق فيه المعنى اللغوى وليس العكس.

وأفضل التعريفات السابقة وأرجحها من وجهة نظرى هو ما ذهب إليه الحنابلة من التفرقة بين العقار والمنقول .
لأن التخلية تكفى لقبض العقار، والمنقول لا بد أن يأخذه المرتهن حتى يتحقق قبضه.
ـ والله أعلم بالصواب ـ .

المطلب الثاني

في حكم القبض

أتفق الفقهاء بالجملة على أن القبض شرط فى الرهن لقوله تعالى : (فرهان مقبوضة) [١] ، واختلفوا هل هو شرط تمام أو شرط صحة؟

فللفقهاء فى الإجابة على ماسبق رأيان :

الرأى الأول : ذهب الحنفية، والشافعية، والظاهرية إلى أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض من جهة الراهن سواء كان مشروطا فى عقد أو غير مشروط. أما فى حق المرتهن فالعقد غير لا زم بحال، بل متى ماشاء فسخه لأنه عقد لحسابه أو لحظه فجاز له إسقاطه متى شاء كالإبراء من الدين. [٢]

وقد فصل الحنابلة فقالوا : [٣]

لا يلزم الرهن إلا بالقبض كما قال الحنفية والشافعية والظاهرية.
وقال بعض الحنابلة: ما كان مكيلا أو موزنا لا يلزم رهنه إلا بالقبض وفيما عداهما روايتان (إحداهما) لا يلزم إلا بالقبض، (والأخرى) يلزم بمجرد العقد كالبيع، وقد نص أحمد على هذا فى رواية الميمونى وحمل القاضى كلام الخرقى على المكيل والموزن خاصة وليس بصحيح، فإن كلام الخرقى (ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضا من جائز الأمر).

---

١ ـ انظر: بداية المجتهد ٢/٢٧٤، دار المعرفة ـ بيروت.
٢ ـ انظر: البدائع ٤/٢٧٢٣، تكملة المجموع ١٣/١٨٥، المحلى ٨/٨٨.
٣ ـ انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٤/٣٦٨ـ٣٦٩.

مع عمومه قد أتبعه بما يدل على إرادة التعميم وهو قوله: فإن كان مما ينقل فقبضه أخذه إياه من راهنه منقولا ، وان كان مما لا ينقل كالدور والأرضين فقبضه بتخلية راهنه بينه وبينه.

الرأى الثانى: ذهب المالكية، والحنابلة فى رواية إلى أن القبض شرط فى كمال فائدة الرهن ، ويلزم بالعقد ويجبر الراهن على دفعه ليحوزه المرتهن.(١)

الأدلــة

أولا : أدلة الرأى الأول :

١ - قوله تعالى(٢) : (فرهان مقبوضة) ، والمصدر المقرون بحرف الفاء فى محل الجزاء يراد به الأمر، كما فى قوله تعالى (ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر) أى فليصم، وكما فى قوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبه مؤمنة) أى فليحرر، فيكون تقديره والله أعلم وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فارهنوا وارتهنوا، لكن ترك كونه معمولا به فى حق ذلك حيث لم يجب الرهن على المديون ولا قبوله على الدائن بالإجماع، فوجب أن يعمل فى شرطه وهو القبض كما فى قول - صلى الله عليه وسلم - (الحنطة بالحنطة مثلا بمثل بالنصب أى بيعوا ، فلم يعمل الأمر فى نفس البيع، لأن البيع مباح فصرف إلى شرطه وهو المماثلة فى أموال الربا فكذا هذا.(٣) وعلق الشافعية على الآية فقالوا :(٤) وصف الحق تبارك وتعالى الرهن فى الآية بالقبض فدل على أنه لا يكون رهنا إلا بالقبض، كما أنه وصف الرقبة المعتوقة بالأعيان ثم لا يصح على الكفارة إلا عتق رقبة مؤمنة.

٢ - أ - ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول ، فافتقر إلى القبض كالقرض.(٥)

ب - ولأن عقد الرهن عقد تبرع، لأن الانسان لا يجبر عليه، فلا يتعلق به الاستحقاق إلا لمعنى آخر ينضم إليه، وهو القبض، فلا يصح الرهن غير مقبوض.

---

١ - انظر: مواهب الجليل من أدلة خليل ٣/٣٦٤.

٢ - البقرة: الآية (٢٨٣).

٣ - انظر: شرح العناية مع شرح فتح القدير ٩/٦٧.

٤ - انظر: تكلمة المجموع ١٣/١٨٥.

٥ - انظر: المبدع فى شرح المقنع ٤/٢١٩.

ج - ولأن الرهن شرع للاستيثاق ، ولا يتحقق ذلك إلا بالقبض، فإذا لم يتم القبض كان الدائن المرتهن وسائر الغرماء سواء[١].

ثانيا : أدلة الرأى الثاني:

١ - قال المالكية:[٢] يلزم الرهن بالعقد ويجبر الراهن على دفعه ليحوزه المرتهن ، لقوله تعالى: (أوفوا بالعقود) ، وهذا عقد، وقوله تعالى (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم) وهذا عهد، ولقوله - صلى الله عليه وسلم -: (المسلمون عند شروطهم) وهذا شرط فى كمال فائدة الرهن.

٢ - أ - ولأن عقد الرهن يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع[٣].

ب - ولأنه عقد وثيقة فأشبه الكفالة[٤].

مناقشة الأدلة

أولا : أدلة الأحناف ومن معهم: وردت اعتراضات على بعض أدلة الحنفية ومن معهم وهى:

١ - فيما يتعلق بالدليل الأول فقد ورد على الاستدلال به اعتراضات أهمها :

أ - أن صاحب الهداية قد سمى الرهان مصدرا وهو جمع رهن[٥].

وأجيب عن هذا :[٦] بأن تسمية الرهان بالمصدر فيه نظر، لأنه خلاف ما ثبت فى قوانين اللغة كالجمهرة وديوان الأدب وغيرهما .لأنهم قالوا الرهان جمع رهن وجمع الرهن رهون ورهان ورهن بضمتين، والرهينة بمعنى الرهن أيضا وجمعها رهائن.

نعم الرهان يجيء مصدرا من قولهم راهنه على كذا أى خاطره مراهنة ورهانا من باب المفاعلة، ولكن ليس ذلك مما نحن فيه، ولو كان المصدر هو المراد فى الآية لم يحتج فى صفة الرهان إلى تاء التأنيث.

وقال صاحب الكفاية فى تسميته الرهان بالمصدر نظر ، لأن الرهان جمع رهن كالنعل والنعال والحبل والحبال ، وقوله مقبوضة بالتأنيث دال على أنه جمع وليس بمصدر،

---

١ - انظر: الهداية ١٢٦/٤. مطبعة الحلبى بمصر، البدائع ٢٢١/٨.

٢ - انظر: مواهب الجليل من أدلة خليل ٣٦٤/٣.

٣ - انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ٦٦/٩-٦٧، بداية المجتهد ٥٧٤/٢.

٤ - انظر : شرح العناية مع شرح فتح القدير ٦٧/٩.

٥ - أنظر : نتائج الأفكار (التكملة) مع شرح فتح القدير ٦٨/٩.

٦ - انظر: المرجع السابق.

وانما قال والمصدر المقرون لأن تقديره والله أعلم فرهن رهان مقبوضة٠

ب - وأنه يجوز أن يكون الأمر للإباحة بقرينة الإجماع فينصرف إلى الرهن لا إلى القبض٠(١)

وأجيب عن هذا : بأن الأمر في الوجوب حقيقة كما عرف، والإجماع لا يصلح قرينة للمجاز، لأن المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له بقرينة٠

والإجماع لم يكن حال استعمال هذا اللفظ، واعمال الحقيقة في الرهن غير ممكن، فصرف إلى القبض

جـ - ان القبض إن كان شرطا للجواز أو للزوم وسلم ذلك فقد ارتفع النزاع ولا حاجة إلى الدليل٠

وأجيب عن هذا : بأن الدليل لإلزام مالك - رحمه الله - حيث لا يجعله شرط اللزوم ولا الجواز، وذلك أن الله تعالى وصف الرهن بالقبض كما وصف التجارة بالتراضي، والتراضي وصف لازم في التجارة فكذا القبض في الرهن٠

لا يقال هذا استدلال بمفهوم الصفة، وهو ليس بصحيح إما لأن ذلك مذهب الجمهور من الحنفية، فيجوز أن يكون صاحب الهداية قد اختاره، واما لأن عدم الصحة إنما يكون إذا لم تكن الصفة مقصودة، وقد ذكر سابقا أن الوجوب انصرف إليها٠

د - وأن الآية متروكة الظاهر، لأن ظاهرها يدل على أن الرهن إنما يكون في السفر كما قال به مجاهد والضحاك وقد ترك، ومتروك الظاهر لا يصلح حجة٠

وأجيب عن هذا : بأن لا نسلم أن متروك الظاهر بدليل ليس بحجة، لأن النصوص المؤولة متروكة الظاهر، وهي عامة الدلائل٠

٢ - ونوقش الدليل الثاني بأن :

أ - قياس الرهن على القرض مردود، لأن الرهن ليس عقد تبرع من كل وجه بل كان فيه معنى المعاوضة من وجه حيث صار المرتهن مستوفيا لدينه عند هلاك الرهن في يده بخلاف القرض٠

وبرد بهذا أيضا على القياس الثاني٠

ب - ويرد القياس الثالث بما ثبت أن للمرتهن يد الاستيفاء، ويد الاستيفاء تجعل الدائن المرتهن أحق بدينه من سائر الغرماء٠

---

١ - الاعتراضات ب، حـ ، د والاجابة عنها ذكرها صاحب شرح العناية مع شرح فتح القدير ٩/٦٧٠

ثانيا : مناقشة أدلة الرأى الثاني:

١ ـ يمكن أن يناقش الدليل الأول بأنه عام فى الرهن وفى غيره، وقوله تعالـــــى (فرهان مقبوضة) خاص بالرهن فيقدم عليه.

٢ ـ ونوقش قياس الرهن على البيع بأنه لا يشبهه، لأن البيع معاوضة وليس بإرفاق. (١)

وقياس الرهن على الكفالة أيضا مردود، لأن الكفالة مختصة بالذمة،التى هى محـــل الوجوب إذ الذمة مضمومة إلى الذمة فى المطالبة. وأما الرهن فهو عقد وثيقة بمال والمال محل لاستيفاء الدين منه. (٢)

الترجيح: بعد العرض السابق للرأيين وأدلتهما وماورد عليهما من مناقشات، وما أجيب به عنها يبدو لى أن رأى القائلين بأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض هو الراجح لقوة أدلتـــه وسلامتها من المناقشة، ولأنه عقد تبرع يحتاج إلى القبول، فلا يلزم إلا بالقبض كالهبـة والقرض. (٣) ـ والله أعلم بالصواب ـ.

المطلب الثالث
فى شروط القبــض

للقبض شروط أهمها :

١ ـ أهلية الراهن والمرتهن : (٤)

يشترط في الراهن ـ حين الإقباض ـ ما يشترط فيه حين العقد. أى أن يكون ـ حين الإقباض ـ جائز التصرف فى ماله، وهو الحر المكلف الرشيد، فلا يكون محجورا عليه لصغر أو جنون أو سفه أو فلس.

وذلك لأن الإقباض ليس بواجب عليه، وانما هو إلى اختيـــار الراهـــــن، اذ الرهن قبل القبض غير لازم، فإن لم يكن له اختيار صحيح لا يصح، لأن الرهن نـــوع تصرف فى المال، فلم يصح إلا من جائز التصرف فى المال كالبيع.

حالة الإغماء: فإن أغمى على الراهن، لم يكن للمرتهن قبض الرهن، وليس لأحد تقبيضه، لأن المغمى عليه لا ولاية عليه.

وإن أغمى على المرتهن، لم يكن لأحد أن يقوم مقامه فى قبض الرهن أيضا، وانتظـــرت إفاقته.

---

١ ـ انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٣٦٩/٤. ٢ـ انظر:الكفاية مع شرح فتح القدير ٩٦/٩. ٣ ـ انظر: مغنى المحتاج ١٢٣/٢.

٤ ـ انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٣٦٩/٤.

حالة الخرس: إن خرس الراهن : فإن كانت له كتابة مفهومة أو إشارة معلومة فحكمة حكم المتكلمين : إن أذن فى القبض جاز، وإلا فلا.

وان لم تفهم إشارته ولا كتابته، لم يجز القبض.

حالة الفلس:[١] لو حجر على الراهن، لفلس قبل التسليم، لم يكن له تسليمه، لأن فيه تخصيصا للمرتهن بثمنه، وليس له تخصيص بعض غرمائه.

إذا حجر على الراهن لسفه، فحكمه حكم مالو زال عقله بجنون على مايلى:

جنون أحد المتراهنين :[٢]

إن جن أحد المتراهنين قبل القبض أو مات، لم يبطل الرهن، لأنه عقد يؤول إلى اللزوم، فلم يبطل بجنون أحد المتعاقدين أو موته، كالبيع الذى فيه الخيار. ويقوم ولى المجنون مقامه.

فإن كان المجنون المرتهن، قبض وليه إن اختار الرهن. وان امتنع لم يجبر. وان كان المجنون الراهن وكان الحظ له (أى بالنسبة إليه) فى التقبيض، مثل أن يكون شرطا فى بيع يستضر بفسخه ونحوه، أقبضه. وإن كان الحظ فى تركه لم يجز له تقبيضه.

٢ — اذن الراهن فى القبض:[٣] ليس للمرتهن قبض الرهن إلا باذن الراهن، لأنه يلزمه تقبيضه، فاعتبر إذنه فى قبضه، كالواهب.

والإذن نوعان : الأول : كأن يقول أذنت له بالقبض، أو رضيت به، أو أقبض، وما يجرى هذا المجرى، فيجوز قبضه، سواء قبض فى المجلس أو بعد الافتراق استحسانا.

والثاني: ما يجرى مجرى النص دلالة: مثل : أن يقبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهاه فيصح قبضه استحسانا.

وان تعدى المرتهن فقبضه بغير إذن لم يثبت حكمه وكان بمنزلة من لم يقبض.
وإن أذن الراهن فى القبض ثم رجع عن الإذن قبله زال حكم الإذن.
وان رجع عن الإذن بعد قبضه، لم يؤثر رجوعه، لأن الرهن قد لزم، لاتصال القبض به.
وكل موضع زال لزوم الرهن لزوال القبض اعتبر الاذن فى القبض الثانى، لأنه قبض يلزم به الرهن أشبه الأول.

---

١ — وهذا رأى جمهور الفقهاء وقال أبو حنيفة يجوز رهن المفلس.
٢ — انظر : بداية المجتهد ٢/٢٧٢.
٣ — انظر: البدائع ٨/٢٧٢١، المغنى مع الشرح الكبير ٤/٣٧١.

ويقوم مايـدل على الاذن مقامه مثل إرساله العبد إلى مرتهنه، ورده لما أخذه من المرتهن إلى يده ونحو ذلك، لانّه دليل على الإذن فاكتفى به كدعاء الناس إلى الطعام وتقديمه بين أيديهم: يجرى مجرى الإذن فى أكله.

٣ ـ استدامة القبض:

استدامة القبض شرط لدوام لزوم الرهن عند الحنفية والمالكية والحنابلة.

يقول الحنفية: (١) وأما الذى يرجع إلى نفس القبض، فهو دوام القبض.

ويقول المالكية: (٢) واذا كان المرتهن يقبض الرهن لأجل أن يتوثق به فى حقه فله إذا لم يدفع له الراهن دينه أن يحبسه حتى يستوفى حقه منه أى من ثمنه لا من ذاته.

ويقول الحنابلة: (٣) واستدامة القبض شرط للزوم الرهن. فإذا أخرجه المرتهن عن يده باختياره، زال لزوم الرهن وبقى العقد، كأن لم يوجد فيه قبض، سواء أخرجه بإجارة أو إعارة أو ايداع أو غير ذلك.

فإذا عاد فرده إليه، عاد اللزوم، بحكم العقد السابق.

قال أحمد فى رواية ابن منصور: إذا ارتهن دارا ثم أكراها صاحبها، خرجت من الرهن، فإذا رجعت إليه صارت رهنا.

وهذا على القول الصحيح، وهو القول بأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض.

فأما على قول من قال: ابتداء القبض ليس بشرط، فأولى أن يقول الاستدامة غير مشترطة، لأنّ كل شرط يعتبر فى الاستدامة يعتبر فى الابتداء، وقد يعتبر فى الابتداء مالا يعتبر فى الاستدامة.

قال أبو الخطاب: إذا قلنا القبض شرط فى الابتداء كان شرطا فى الاستدامة.

وحجة القائلين باستدامة القبض:

وقد استدل الحنفية على مذهبهم بدليلين: (٤)

١ ـ قوله تعالى: (فرهان مقبوضة). أخبر الله سبحانه وتعالى أن المرهون مقبوض، فيقتضى كونه مقبوضا مادام مرهونا، لأنّ اخباره سبحانه وتعالى لا يحتمل الخلف.

٢ ـ ان الله تعالى سماه رهنا، وكذا يسمى رهنا فى متعارف اللغة والشرع، والرهن حبس فى اللغة، قال الله تعالى: (كل نفس بما كسبت رهينة) أى حبيسة بكسبها،

---

١ ـ انظر: البدائع ٢٧٢١/٨. ٢ ـ انظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٣١/٣.

٣ ـ انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٤/ ٣٧٠ـ٣٧١، المبدع فى شرح المقنع ٤/ ٢٢٠ـ٢٢١.

٤ ـ انظر : البدائع ٢٧٢١/٨.

فيقتضى أن يكو ن محبوسا مادام مرهونا .

٣ ـ وزاد الحنابلة دليلا من القياس فقالوا : (١) ولأنها إحدى حالتى الرهن ، فكان القبض فيه شرطا كالابتداء .

وان أزيلت يد المرتهن لغير حق ، كغصب أو سرقة أو ضياع المتاع ونحو ذلك ، لم يزل لزوم الرهن ، لأن يده ثابتة حكما ، فكأنها لم تزل .

إن استأجر المرتهن العين المرهونة أو استعارها : فظاهر كلام أحمد أنها تخرج عن كونها رهنا . فمتى انقضت الإجارة أو العاوية ، عاد الرهن بحاله .

قال أحمد فى رواية الحسن بن ثواب عنه : إذا كان الرهن دارا فقال المرتهن : اسكنها بكرائها وهى وثيقة بحقى ، ينتقل ، فيصير دينا ، ويتحول عن الرهن .

وكذلك إن اكراها للراهن .

وقال أحمد فى رواية ابن منصور : إذا ارتهن دارا ثم أكراها لصاحبها ، خرجت من الرهن ، فإذا رجعت إليه صارت رهنا .

والأول أنها لا تخرج عن الرهن إذا استأجرها المرتهن ، أو استعارها ، لأن القبض مستدام ، ولا تنافى بين العقدين .

وكلام أحمد فى رواية الحسن بن ثواب محمول على أنه أذن للراهن فى سكناها كما فى رواية ابن منصور ، لأنها خرجت عن يد المرتهن فزال اللزوم لزوال اليد ، بخلاف ما إذا سكنها المرتهن .

ومتى استعار المرتهن الرهن ، صار مضمونا عليه ، لأن العارية مضمونة عند الحنابلة ، وبهذا قال الشافعية .

وقال أبو حنيفة : لاضمان عليه . (٢)

وذهب الشافعية إلى أن استدامة القبض فى الرهن ليس بشرط .

واستدلوا على ذلك بأنه عقد يعتبر فيه القبض ، فلم تكن استدامته شرطا كالهبة مع أبى حنيفة والقرض مع مالك . (٣)

ورد الحنابلة على الشافعية فقالوا : (٤) الرهن يفارق الهبة ، لأن القبض فى ابتدائها يثبت الملك ، فإذا ثبت استغنى عن القبض ثانيا ، والرهن يراد للوثيقة ليتمكن من بيعه واستيفاء دينه من ثمنه ، فإذا لم يكن فى يده لم يتمكن من بيعه ولم تحصل وثيقة .

---

١ ـ انظر : المبدع فى شرح المقنع ٤/٢٢٠ .

٢ ـ انظر : أحكام المعاملات المالية فى المذهب الحنبلى للدكتور محمد زكى عبد البر ص١٧٩ـ١٨٠ . دار الثقافة بدولة قطر . ٣ ـ انظر : تكملة المجموع ١٣/١٩٢ .

٤ ـ انظر : المغنى مع الشرح الكبير ٤/٣٧١ .

الترجيح: بعد التفصيل السابق يتضح لى أن رأى القائلين باستدامة القبض كشرط للزوم الرهن هو الراجح لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، ولأن الرهن يراد للوثيقة ليتمكن من بيعه واستيفاء دينه من ثمنه، وهذا لا يتأتى إلا باستدامة القبض — والله أعلم بالصواب —٠

المطلب الرابع

فى كيفية القبض

الرهن فى القبض كالقبض فى البيع والهبة٠

ويتنوع قبض الأشياء المبيعة إلى عقار، ومنقول :

أولا : قبض العقار: اتفق الفقهاء: (١) من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة والظاهرية، على أن قبض العقار يكون بتخليته للمشترى وتمكينه من التصرف فيه، كتسليم المفتاح إليه وان لم يتصرف فيه ولم يدخله٠

وللفقهاء السابقين تفصيلات وضوابط تختلف باختلاف المذاهب، فمن كان يريد مزيدا من الايضاح فليرجع إلى كتبهم٠

ثانيا : قبض المنقول : اختلف الفقهاء فى كيفية قبض المنقول على قولين :

القول الأول :(٢) ذهب المالكية فى المشهور، والشافعية، والحنابلة فى الرواية الراجحة ، والحنفية فى قبض المكيل والموزون والمعدود إلى أن قبض المنقول يختلف باختلاف المقبوض٠ فإن كان المقبوض مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مزروعا ، فإن قبضه يكون بكيله أو وزنه أو عده أو زرعه٠

وان كان مما ينقل فى العادة كالمتاع ونحوه، فإن قبضه بنقله وتحويله إلى مكان لا اختصاص للبائع به٠

وان كان مما يتناول باليد، كالدرهم والدنانير والحلى ونحوها ، أو شيئا خفيفا ، فقبضه بتناوله٠

ويرجع إلى العرف فى غير ماسبق٠

---

١ — انظر: البدائع ٣٢٤٨/٧—٣٢٤٩، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ١٤٥/٣، مغنى المحتاج ٧١/٢، كشاف القناع ٢٤٧/٣، المحلى ٨٩/٨، ٥١٨٠

٢ — انظر: حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ١٤٤/٣—١٤٥، المجموع للنووى ٢٧٦/٩— ٢٨٣، المغنى لابن قدامة ١٢٥/٤—١٢٦، حاشية رد المحتار على الدر المختار ١٤٩/٥، البدائع ٣٢٣٠/٨٠

دليل القول الأول :

١ - عن ابن عمر قال قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه".

وفي رواية ابن عباس: "حتى يكتاله". متفق عليه.(١)

دل الحديث على أن القبض في المكيل لا يحصل إلا بالكيل. ويقاس على الكيل كل ما يحتاج إلى تقدير من وزن وغيره.(٢)

٢ - عن عبد الله بن عمر، أنهم كانوا يضربون على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا اشتروا الطعام جزافا أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه.

وفي لفظ : "كنا في زمان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نبتاع الطعام فيبعث علينا يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه.

وفي لفظ آخر: "كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن نبيعه حتى ننقله من مكانه".(٣)

دل الحديث على أن قبض مابيع جزافا يكون بنقله أو بحيازته. ويقاس على المبيع جزافا غيره من سائر المنقولات كالأخشاب ونحوها.

وأما ما سوى ذلك كالدراهم والدنانير والثياب ونحو ذلك، فإنه يرجع في قبضها إلى العرف.(٤)

القول الثاني:(٥) ذهب الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد إلى أن قبض المنقول يكون بالتخلية كالقبض في العقار.

وبهذا قال المالكية في رواية في قبض المبيع جزافا.

أدلة القول الثاني:

١ - قالوا: إن القبض هو التسليم، أي تسليم المبيع للمشتري، وهذا يقتضي جعله خالصا له بحيث لا ينازعه فيه غيره، وهذا يتم بالتخلية سواء كان المبيع عقارا أو منقولا، فتكون هي القبض الشرعي.(٦)

---

١ - مشكاة المصابيح للتبريزي ٢/٨٦٣. ٢ - انظر: مغني المحتاج ٢/٧٣.

٣ - الحديث برواياته أخرجه مسلم انظر: صحيح مسلم ٣/١١٦٠-١١٦١ دار إحياء التراث العربي - بيروت. ٤ - انظر: مغني المحتاج ٢/٧١.

٥ - انظر: البحر الرائق ٥/٣٣٣، البدائع ٧/٣٢٤٩، المغني ٤/١٢٥ ط:عالم الكتب، المنتقى للباجي ٥/٢٨٣-٢٨٤.

٢ ـ وقالوا أيضا : مادام أن البائع قد خلى بين المشترى وبين المبيع من غير حائل ، فإن المشترى والحالة هذه يعتبر قابضا للمبيع كما فى النقل (١)

مناقشة أدلة القول الثاني: ويمكن الرد على ماسبق بأن التسليم فى العقار لا يكون إلا بالتخلية، لأنه لا يتصور فيه القبض إلا بذلك، واستقرت أعراف الناس على أن قبض العقار يكون بتخليته. وهذا بخلاف قبض المنقول ، فإن النصوص وردت ببيان كيفية قبضه ، وذلك عن طريق نقله وتحويله من مكان البيع إلى مكان لا اختصاص للبائع به كما سبق.

الترجيح: بعد العرض السابق للأقوال ، وأدلتها ، وما ورد على بعضها من مناقشات يبدو لى أن القول الأول والذى ينص على أن قبض كل شئ من المنقولات يكون بحسبه هو الراجح ، لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة ولأن فى القول به اعمال للنص والعرف. ـ والله أعلم بالصواب ـ.

وبتطبيق ماسبق على القبض فى الرهن يتضح لنا : (٢)

أن المقبوض إن كان منقولا ، فقبضه نقله أو تناوله.
وان كان أثمانا أو شيئا خفيفا يمكن قبضه باليد، فقبضه تناوله بها.
وان كان مكيلا رهنه بالكيل ، أو موزونا رهنه بالوزن ، فقبضه اكتياله أو اتزانه.
وان ارتهن الصبرة جزافا أو كان ثيابا أو حيوانا ، فقبضه نقله.
وان كان غير منقول ، كالعقار والثمرة على الشجرة. فقبضه التخلية بين مرتهنه وبينه من غير حائل ، بأن يفتح له باب الدار أو يسلم إليه مفتاحها.
وان خلى بينه وبينها وفيها قماش للراهن ، صح التسليم، لأن اتصالها بملك الراهن لا يمنع صحة التسليم، كالثمرة فى الشجرة.
وكذلك لو رهنه دابة عليها حمل للراهن ، فسلمها إليه، صح التسليم.
ولو رهن الحمل وهو على الدابة وسلمها إليه بحملها ، صح القبض، لأن القبض حصل فيهما جميعا ، فيكون موجودا فى الرهن منهما.
وان رهن سهما مشاعا مما لا ينقل ، خلى بينه وبينه، سواء حضرا لشريك أو لم يحضر.
وان كان منقولا ، كالجوهرة برهن نصفها ، فقبضها تناولها، ولا يمكن تناولها إلا برضا الشريك، فإن رضى الشريك تناولها. وان امتنع الشريك، فرض المرتهن والراهن بكونها فى يد الشريك، جاز، وناب عنه فى القبض.

---

١ ـ انظر: المغنى ١٢٥/٤.

٢ ـ انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٣٧١/٤ـ٣٧٣.

وان تنازع الشريك والمرتهن ، نصب الحاكم عدلا تكون فى يده لهما .

وان ناولها الراهن للمرتهن ، بغير رضا الشريك ، فتناولها :

فإن قلنا استدامة القبض شرط ، لم يكفه ذلك التناول . وان قلنا ليس بشرط ، فقد حصل القبض ، لأن الرهن حصل فى يده مع التعدى فى غيره ، فأشبه مالو رهنه ثوبا فسلمه إليه مع ثوب لغيره . فتناولهما معا .

قبض الوكيل :

يجوز للمرتهن أن يوكل فى قبض الرهن ، ويقوم قبض وكيله مقام قبضه فى لزوم الرهن وسائر أحكامه .

وان وكل المرتهن الراهن فى قبض الرهن له من نفسه ، لم يصح ولم يكن ذلك قبضا ، لأن الرهن وثيقة ليستوفى الحق منه عند تعذر استيفائة من الرهن . فإذا كان فى يد الراهن لم يحصل معنى الوثيقة .

وفى البيع لو أن المشترى دفع إلى البائع غرارة وقال : كِلْ حقى فى هذه ففعل ، كان ذلك قبضا ، فيخرج ههنا كذلك .

المبحث الثانــي
في وضع الرهن عند عــدل

قد يتفق الراهن والمرتهن على وضع المال المرهون عند عدل يرتضيانه، فمن يكون العدل وما حكمه؟

نجيب عن ذلك من خلال المطالب الآتية:ــ

المطلب الأول
فــي تعريف العدل

أولا : العدل في اللغة: (١) عدل الشيء بالشيء: سواه به وجعله مثله قائما مقامه٠

وعدل فلانا بفلان: سوى بينهما٠ و ــ الأمتعة: جعلها أعدالا متساوية لتحمل٠
و العدل : الانصاف، وهو إعطاء المرء ماله وأخذ ما عليه٠

ثانيا : العدل عند الفقهاء:

يطلق العدل في عرف الفقهاء على الشخص الذى يرتضيه الراهن والمرتهن لحفظ الرهن وحيازته٠
وفى هذا يقول صاحب تكلمة فتح القدير: (٢) (المراد بالعدل ههنا من رضى الراهــن والمرتهن بوضع الرهن فى يده٠ وزاد عليه صاحبا النهاية والعناية قيدا آخر حيث قــالا ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الأجل)٠

ويقول الحنابلة: (٣) (يجوز أن يجعلا الرهن على يدى من يجوز توكيله وهو الجائــز التصرف مسلما كان أو كافرا عدلا أو فاسقا ذكرا أو أنثى)٠

المطلب الثانــي
في أقوال الفقهاء في قبض العدل

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المتراهنين إذا شرطا كون الرهن على يدى رجل رضيا به واتفقا عليه جاز، وكان وكيلا للمرتهن نائبا عنه فى القبض، فمتى قبضه صح قبضه٠

---

١ ــ انظر: المعجم الوسيط ٢/٥٨٨٠ ٢ــ انظر:تكلمة فتح القدير ٩/١٠٤ــ١٠٥٠
٣ ــ انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٤/٣٨٧٠

ومن قال بهذا عطاء وعمر وبن دينار والثوري وابن المبارك والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى. (١)

وذهب جماعة من الفقهاء إلى أن الرهن لا يصح إلا بقبض المرتهن، فإذا قبض الرهن عدل لا يصح. منهم الحكم والحارث العلكى وقتادة وابن أبى ليلى، وأهل الظاهر. (٢)

وقد نقل ابن حزم أن المالكية يجيزون جعل الرهن عند ثقة، وهم بهذا يوافقون رأى الجمهور. (٣)

وبالرجوع إلى كتب المالكية وجدت أنهم يجيزون وضع الرهن تحت يد عدل كما قال جمهور الفقهاء.

قال صاحب جواهر الاكليل (٤): (وان طلب المرتهن حوزه الرهن وقال الراهن يحوزه أمين أو عكسه فالقول لطالب تحويزه، أى الرهن لأمين غير مرتهنة قال ذلك ابن القاسم فى العتبية. وان اتفقا على جعله بيد أمين واختلفا فى تعيينه أى الأمين بأن عين الرهن أمينا وعين المرتهن غيره نظر الحاكم فيمن يحوزه منهما لأ صلحيته، والواجب على الأمين الذى جعل الرهن عنده أن لا يسلمه لأحدهما إلا بإذن الآخر).

استدل الجمهور على جواز قبض العدل للرهن بما يأتي:

١ ـ قوله تعالى: (فرهان مقبوضة) جاء عاما من غير فصل بين قبض المرتهن والعدل، وهذا يعنى أن القبض كما يصح من المرتهن يصح من العدل أيضا.

٢ ـ ومن المعقول: أ ـ أنه قبض فى عقد فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض. (٥)

ب ـ وأن يد العدل على الصورة يد المالك فى الحفظ إذ العين أمانة وفى حق المالية يد المرتهن، لأن يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن. (٦)

واستدل أصحاب القول الثاني الذين لا يرون صحة قبض العدل بما يأتي:

١ ـ قوله تعالى: (فرهان مقبوضة). علق ابن حزم على الآية فقال (٧): إنما ذكر الله تعالى القبض فى الرهن مع ذكره المتداينين فى السفر إلى أجل عند عدم الكاتب، وانما أقبض رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الدرع الذى له الدين، فهو القبض الصحيح.

---

١ ـ انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ٩/١٠٤، تكملة المجموع ١٣/٢٢١، المغنى مع الشرح الكبير ٤/٣٨٧. ٢ ـ انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٤/٣٨٧، المحلى ٨/٨٨. ٣ ـ انظر: المحلى ٨/٨٨.

٤ ـ انظر: جواهر الاكليل ٢/٨١. المكتبة الثقافية بيروت. ٥ ـ انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٤/٣٨٧. ٦ ـ انظر: البدائع ٩/١٠٤.

٧ ـ انظر: المحلى ٨/٨٨.

قبض غير صاحب الدين، فلم يأت به نص ولا إجماع، واشتراط أن يقبضه فـــلان صاحب الدين شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل .

ولأن القبض من تمام العقد، فتعلق بأحد المتعاقدين كالإيجاب والقبول .(١)

مناقشة أدلة الرأي الثاني: ناقش المخالفون لأصحاب الرأي الثاني أدلتهم ، فقالوا :

يرد على قول الظاهرية ومن وافقهم بأن الشرط الذي لا يحل حراما ، أو يحـرم حلالا ، شرط جائز بلا خلاف.(٢)

وفارق القبول ، لأن الإيجاب إذا كان الشخص كان القبول منه لأنه يخاطب بـه ، ولو وكل في الايجاب والقبول قبل أن يوجب له صح أيضا ، وماذكروه ينتقض بالقبض فـــي فيما يعتبر القبض فيه.(٣)

الترجيح: بعد العرض السابق أرى أن ماذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز قبض العـدل الأولى بالقبول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، ولأن القبض في الآية الكريمة ورد مطلقا فصح قبض العدل – والله أعلم بالصواب –.

المطلب الثالث

في تعيين العـدل وعزلـه

إذا شرطا كون الرهن على يد رجل رضيا به واتفقا عليه جاز.

وأن رجحت أن العدل يقبض الرهن كوكيل عن المرتهن، ونائب عنه في القبـض ، فإذا قبض صح قبضه.

شروط العدل: يشترط في العدل أن يكون جائز التصرف: مسلما كان أو كافرا عـــدلا أو فاسقا ، ذكرا أو أنثى.

ولا يجوز أن يكون صبيا ، لأنه غير جائز التصرف مطلقا ، فإن فعل كان قبضه وعـدمه سواء.(٤)

مسألة: فإن جعلا الرهن في يد عدلين، جاز.

---

١ – انظر: المغني مع الشرح الكبير ٣٨٧/٤.

٢ – انظر : عقد الرهن في الفقه الاسلامي للدكتور يوسف عبد الفتاح المرصفي ص١٤٦. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة. العدد الثالث عشر – السنة الرابعة – المملكـة العربية السعودية . ٣ – انظر:المغني مع الشرح الكبير ٣٨٧/٤.

٤ – انظر: المرجع السابق.

ولهما امساكه ولا يجوز لأحدهما الانفراد بحفظه.

وان سلمه أحدهما إلى الآخر، فعليه ضمان النصف، لأنه القدر الذى تعدى فيه.

وبهذا قال الحنابلة، والشافعية فى قول.(١)

ودليل ذلك:(٢)

١ - أن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظهما، فلم يجز لأحدهما الانفراد بذلك، كالوصيين: لا ينفرد أحدهما بالتصرف.

٢ - وقال الشافعية:(٣) إن المالك لم يرض إلا بأمانتهما، فلم يكن لأحدهما أن ينفرد بحفظه جميعه كالوصية.

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعية فى القول الآخر:(٤) إذا رضى أحدهما بإمساك الآخر جاز.

ودليل ذلك: أنه لو سلم إليه ذلك قبل القسمة صح، فكذلك بعد القسمة.

وقال أبو حنيفة:(٥) إن كان مما ينقسم اقتسماه، والا فلكل واحد منهما إمساك جميعه، لأن اجتماعهما على حفظه يشق عليهما، فحمل الأمر على أن لكل واحد منهما الحفظ.

وقد رد الحنابلة ذلك فقالوا:(٦) وقولهم إن الإجتماع على الحفظ يشق ليس كذلك، فإنه يمكن جعله فى مخزن لكل واحد منهما عليه قفل.

عزل العدل(٧) مادام العدل بحاله لم يتغير عن الأمانة ولا حدثت بينه وبين أحدهما عدواة، فليس لأحدهما ولا للحاكم نقل الرهن عن يده، لأنهما رضيا به فى الابتداء.

وان اتفقا على نقله، جاز، لأن الحق لهما لم يعدهما.

وان تغيرت حال العدل بفسق أو ضعف عن الحفظ أو حدثت عدواة بينه وبينهما أو بين أحدهما، فلمن طلب نقله عن يده ذلك، ويضعانه فى يد من يتفقان عليه.

فإن اختلفا وضعه الحاكم على يد عدل.

وان اختلفا فى تغير حاله بحث الحاكم وعمل بما يظهر له.

---

١ - انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٣٨٨/٤، تكملة المجموع ٢٢٣/١٣.

٢ - انظر: المرجعين السابقين. ٣ - انظر: تكمله المجموع ٢٢٣/١٣.

٤ - انظر: المبسوط للسرخسى ٧٩/٢١. دار المعرفة بيروت، المرجع السابق.

٥ - المبسوط للسرخسى ٧٩/٢١. ٦ - انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٣٨٨/٤.

٧ - انظر: المرجع السابق.

وهكذا لو كان فى يد المرتهن فتغيرت حاله فى الثقة والحفظ، فللراهن رفعه عن يده إلى الحاكم ليضعه فى يد عدل.

واذا ادعى الراهن تغير حال المرتهن، فأنكر، بحث الحاكم عن ذلك وعمل بما بان له.

موت العدل : (١)

وان مات العدل أو المرتهن لم يكن لورثتهما امساكه إلا بتراضيهما.

فإن اتفقا على ذلك جاز.

وان اتفقا على عدل يضعانه على يده فلهما ذلك، لأن الحق لهما فيفوض أمره إليهما.

فإن اختلف الراهن والمرتهن عند موت العدل أو اختلف الراهن وورثة المرتهن، رفعا الأمر إلى الحاكم ليضعه على يد عدل.

وان كان الرهن فى يد اثنين فمات أحدهما أو تغيرت حاله بفسق أو ضعف عن الحفظ أو عدواة بين أحد المتراهنين، أقيم مقامه عدل ينضم إلى العدل الآخر فيحفظان معا.

عزل العدل نفسه : (٢)

واذا أراد العدل رد الرهن على المتراهنين :

فان كانا حاضرين، رده عليهما، ويجب عليهما قبوله، لأنه أمين متطوع، فلا يلزمه المقام على ذلك.

فإن امتنعا من أخذه رفع الأمر فى ذلك إلى الحاكم ليجبرهما على تسليمه، فإن رده العدل على الحاكم قبل أن يرده عليهما ضمن العدل وضمن الحاكم، لأنه لا ولاية للحاكم على غير ممتنع، وكذلك إن أودعه العدل عند ثقة.

وان امتنعا ولم يجد حاكما، فتركه عند عدل آخر لم يضمن.

وان امتنع أحدهما لم يكن له دفعه إلى الآخر، فإن فعل ضمن.

والفرق بينهما أن أحدهما يمسكه لنفسه والعدل يمسكه لهما.

وان كانا غائبين، فإن كان للعدل عذر. مثل أن يريد سفرا أو به مرض يخاف منه أو قد عجز عن حفظه دفعه إلى الحاكم وقبضه الحاكم أو نصب عدلا ليكون عنده، وان لم يكن هناك حاكم جاز أن يدفعه إلى ثقة عند الشافعية. (٣)

وعند الحنابلة إن لم يجد حاكما، أودعه عند نفسه وليس له دفعه إلى ثقة يودعه عنده مع وجود الحاكم، فإن فعل ضمن. (٤)

---

١ ـ انظر: تكلمه المجموع ١٣/٢٢٠، المغنى مع الشرح الكبير ٤/٣٨٩.

٢ ـ انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٤/٣٨٩، تكلمة المجموع ١٣/٢٢٢.

٣ ـ انظر: تكلمة المجموع ١٣/٢٢٢.

٤ ـ انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٤/٣٩٠.

وان لم يكن له عذر فى الرد، فإن كانت غيبتهما إلى مسافة يقصر فيها الصلاة وقبض الحاكم منه أو نصب عدلا ليقبضه، لأن للحاكم أن يقضى عليهما فيما لزمهما من الحقوق٠

فإن لم يكن حاكم أودعه عند ثقة٠

وان كانت غيبتهما إلى مسافة لا يقصر فيها الصلاة، فهو كما لو كانا حاضرين٠

فإن كان أحدهما حاضرا والآخر غائبا لم يجز تسليمه إلى الحاضر، وكان كما لو كانا غائبين، فإن رد على أحدهما في موضع لا يجوز له الرد إليه٠

قال الشيخ أبو حامد: ضمن الآخر قيمته٠

وذكر المسعودى أنه ان رد على الراهن ضمن للمرتهن الأقل من قيمة الرهن وقدر الدين الذى رهن به، وان رده على المرتهن ضمن الراهن قيمته٠ (١)

أثر العـــزل:

إذا كان الرهن على يدى عدل وشرطا له أن يبيعه عند حلول الحق، صح ويصح بيعه عند الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى٠ (٢)

فإن عزل الراهن العدل عن البيع صح عزله ولم يملك البيع عند الحنابلة والشافعى٠

وقال أبو حنيفه ومالك لا ينعزل، لأن وكالته صارت من حقوق الرهن، فلم يكن للراهن اسقاطه كسائر حقوقه٠

قال ابن أبى موسى من الحنابلة: (٣) ويتوجه لنا مثل ذلك (أنه لا ينعزل)، فإن أحمد قد منع الحيلة فى غير موضع من كتبه، وهذا يفتح باب الحيلة للراهن، فإنه يشترط ذلك للمرتهن ليجيبه إليه ثم يعزله٠

ورأى الحنابلة والشافعية أرجح للأسباب الآتية: (٤)

١ ـ لأن الوكالة عقد جائز، فلم يلزم المقام عليها كسائر الوكالات٠

٢ ـ وكونه من حقوق الراهن لا يمنع من جوازه كما لو شرطا الرهن فى البيع فإنه لا يصير لازما٠

٣ ـ وكذلك لو مات الراهن بعد الاذن انفسخت الوكالة٠

وقياس المذهب الحنبلى أنه متى عزله عن البيع فللمرتهن فسخ البيع الذى حصل الرهن بثمنه، كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط فى البيع٠

---

١ ـ انظر: تكملة المجموع ١٣/٢٢٢٠

٢ ـ انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ٩/١٠٦، المراجع السابقة٠

٣ ـ وهذه الرواية توافق ماقاله به الأحناف والمالكية٠

٤ ـ انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٤/٣٩٠ـ٣٩١٠

فأما إن عزله المرتهن فلا ينعزل ، لأن العدل وكيل الراهن ، إذ الرهن ملكه ولو انفرد بتوكيله صح، فلم ينعزل بعزل غيره، لكن لا يجوز بيعه بغير إذنه.

وهكذا : لو لم يعزلاه، فحل الحق لم يبعه حتى يستأذن المرتهن ، لأن البيع لحقه ، فلم يجز حتى يأذن فيه، ولا يحتاج إلى تجديد إذن من الراهن فى ظاهر كلام أحمد لأن الاذن قد وجد مرة فيكفي، كما فى الوكالة فى سائر الحقوق.

وذكر القاضى وجها آخر: أنه يحتاج إلى تجديد اذن ، لأنه يكون له غرض فى قضاء الحق من غيره.

والأول أولى: فإن الاذن كاف مالم يغير، والغرض لا اعتبار به مع صريح الاذن بخلافه ، بدليل ما لو جدد الإذن له، بخلاف المرتهن : فإن المبيع يفتقر إلى مطالبته بالحق.

ومذهب الشافعي نحو من هذا. (١)

اتلاف الرهن فى يد العدل :

لو أتلف الرهن فى يد العدل أجنبي، فعلى الجاني قيمته: يكون رهنا فى يده، وله المطالبة بها ، لأنها بدل الرهن وقائمة مقامه، وله امساك الرهن وحفظه.

فإن كان المتراهنان أذنا له فى بيع الرهن : فقال القاضي: قياس المذهب أن له بيع قيمته، لأن له بيع نماء الرهن تبعا للأصل فالقيمة أولى. (٢)

وقال أصحاب الشافعي: (٣) ليس له ذلك، لأنه متصرف بالإذن ، فلا يملك بيع مالم يؤذن له فى بيعه، والمأذون فى بيعه قد تلف وقيمته غيره.

وللقاضى أن يقول إنه قد أذن له فى بيع الرهن ، والقيمة رهن يثبت لها حكم الأصل : من كونه يملك المطالبة بها ، وامساكها ، واستيفاء دينه من ثمنها ، فكذلك بيعها.

فإن كانت القيمة من جنس الدين ، وقد أذن له فى وفائه من ثمن الرهن ، ملك ايفاءه من القيمة، لأنها بدل الرهن من جنس الدين فأشبهت ثمن المبيع.

---

١ - انظر : المغنى مع الشرح الكبير ٤/٣٩١.

٢ - انظر : تكلمة المجموع ١٣/٢٢٤-٤٢٥.

المطلب الرابع

في تصرف العدل

بيع العدل الرهن :

إذا أذنا للعدل في البيع وعينا له نقدا لم يجز له أن يخالفهما .

وان اختلفا فقال أحدهما : بعه بدراهم، وقال الآخر بدنانير ، لم يقبل قول واحد منهما ، لأن لكل واحد منهما فيه حقا : للراهن ملك العين ، وللمرتهن حق الوثيقة واستيفاء حقه . ويرفع الأمر إلى الحاكم فيأمر من يبيعه بنقد البلد ، سواء كان من جنس الحق أو من غير جنسه ، وافق قول أحدهما أو لم يوافق ، لأن الحظ في ذلك .

والأولى أن يبيعه بما يرى الحظ فيه :

فإن كان في البلد نقدان ، باعه بأغلبهما .

فإن تساويا ، فقال القاضي : يبيع بما يؤديه اجتهاده إليه وهو قول الشافعي لأنه الأحظ والغرض تحصيل الحظ .(١)

فإن تساويا : باع بجنس الدين .

فإن لم يكن فيها جنس الدين ، عين له الحاكم ما يبيعه به ، وحكمه حكم الوكيل في وجوب الاحتياط والمنع من البيع بدون ثمن المثل ومن البيع إلى اجل ، ومتى خالف ، لزمه مايلزم الوكيل المخالف .

وذكر الحنابلة في البيع إلى أجل رواية أخرى : أنه يجوز بناء على الوكيل . ولا يصح ، لأن البيع ههنا لايفاء دين حال يجب تعجيله والبيع نساء يمنع ذلك .

وكذا يقال في الوكيل : متى وجدت في حقه قرينة دالة على منع البيع إلى أجل ، لم يجز له ذلك .

وانما الروايتان فيه عند انتفاء القرائن .

وكل موضع حكمنا بأن البيع باطل ، وجب رد المبيع إن كان باقيا .

فإن تعذر فللمرتهن تضمين من شاء من العدل والمشترى ، بأقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين ، لأنه يقبض قيمة الرهن مستوفيا لحقه لا رهنا ، فلذلك لم يكن له أن يقبض أكثر من دينه ، وما بقى من قيمة الرهن للراهن يرجع به على من شاء منهما .

وان استوفى دينه من الرهن ، رجع الراهن بقيمته على من شاء منهما ، ومتى ضمن المشترى لم يرجع على أحد ، لأن العين تلفت في يده .

وان ضمن العدل رجع على المشترى .

---

١ — انظر : تكلمة المجموع ١٣/٢٢٥ ، المغنى مع الشرح الكبير ٣٩٣/٤ .

ومتى قدرا له ثمنا، لم يجز له بيعه بدونه.
وان أطلقا، فله بيعه بثمن مثله أو زيادة عليه.
فإن أطلقا فباعه بأقل من ثمن المثل مما يتغابن الناس به، صح، ولا ضمان عليه، لأن ذلك لا يضبط غالبا، وان كان النقص، مما لا يتغابن الناس به، أو باع بأنقص مما قرر له، صح البيع وضمن النقص كله عند أصحاب الإمام أحمد.
والأولى أنه لا يصح البيع، لأنه بيع لم يؤذن له فيه، فأشبه ما لو خالفه في النقد.

أحكام الثمن في يد العدل :

إذا باع العدل الرهن بإذنهما وقبض الثمن، فتلف في يده من غير تعد، فلا ضمان عليه، لأنه أمين، فهو كالوكيل. ولا يعلم في هذا خلاف، ويكون من ضمان الراهن عند الحنابلة والشافعي.(1)
وقال أبو حنيفة ومالك: من ضمان المرتهن لأن البيع لأجله.(2)
وحجة الحنابلة والشافعي على ماذهبوا إليه: أنه وكيل الراهن في البيع، والثمن ملكه وهو أمين له في قبضه، فإذا تلف كان من ضمان موكله كسائر الأمناء.
وان ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه، لأنه أمين ويتعذر عليه إقامة البينة على ذلك: وان كلفناه البينة شق عليه وربما أدى إلى أن لا يدخل الناس في الأمانات.
فإن خالفاه في قبض الثمن فقالا: ما قبضه من المشترى، وادعى ذلك، ففيه وجهان:
أحدهما: القول قوله، لأنه أمين.
والآخر: لا يقبل، لأن هذا إبراء للمشترى من الثمن، فلا يقبل قوله فيه، كما لو أبرأه من غير الثمن.

وان خرج المبيع مستحقا، فالعهدة على الراهن دون العدل، إذا كان قد أعلم المشترى أنه وكيل.
وكذلك كل وكيل باع مال غيره.
ونكتفي بهذا القدر في هذه المسألة ومن أراد مزيدا فليرجع إليه في باب الوكالة.
— والله أعلم بالصواب —.

---

١ — انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٤/٢٩٤، تكملة المجموع ١٣/٢٢٥.
٢ — انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ٩/١٠٥، جواهر الاكليل ٢/٨١—٨٢.

الفصل الثاني
في أحكام الرهـــن

وهى كثيرة نتحدث عن بعضها وذلك من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول
في ضمـان الرهـــن

ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول
في تعريـف الضمان

الضمان في اللغة:[1] يعنى الالتزام، يقال: ضمنت المال، إذا التزمته• ويتعـــدى بالتضعيف، تقول: ضمنته المال إذا الزمته إياه•

ويأتي بمعنى الكفالة، تقول: ضمن الشيء ضمانا، فهو ضامن وضمين، إذا كفله•
كما يأتي بمعنى التغريم، تقول: ضمنته الشيء تضمينا إذا غرمته فالتزمه•

الضمان في اصطلاح الفقهاء:[2]

عرف الحنفية الضمان بما عرفوا به الكفالة، فقالوا: هو ضم ذمة إلى ذمة فى المطالبة، وقيل: فى الدين، والأول أصح•
وعرفه المالكية فقالوا: هو شغل ذمة أخرى بالحق•
وعرفه الشافعية بأنه يقال الالتزام حق ثابت فى ذمة الغير، أو احضار من هو عليـــه، أو عين مضمونة• ويقال للعقد الذى يحصل به ذلك•
وقال الحنابلة: هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه فى التزام الحق، ولصاحـــب الحق مطالبة من شاء منهما فى الحياة والموت•
وعرفه الغزالى فقال: هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة•
وعرفه الأستاذ الزرقا بقوله: الضمان: التزام بتعويض مالى عن ضرر للغير•
ذكر الدكتور الزحيلى التعريفين الأخيرين ثم قال: وتعريف الأستاذ الزرقا هو أوجـــز وأوضح التعاريف المذكورة، وأقرب تعريف فى الدقة إلى هذا المعنى تعريف الغزالى المذكور•

---

١ ـ انظر: المعجم الوسيط ١/٥٤٤، الصحاح للرازى ص٣٠٤• ٢ ـ انظر: شـــرح العناية على الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦/٢٨٣، مواهب الجليل للحطاب ٥/٩٦• مطبعة السعادة بمصر، مغنى المحتاج ٢/١٩٨، المقنع لابن قدامـــة المقدسى ٢/١١٢ـ١١٣• دولة قطر ١٣٩٣هـ، نظرية الضمان للدكتور الزحيلـــى ص١٤ـ١٥• دار الفكر، ضمان العارية وتطبيقاته المعاصرة فى الفقه الاسلامى للمؤلف بحث منشور فى العدد العاشر ... [illegible]لية الشريعة بدولة قطر ١٤١٣هـ•

المطلب الثانى

فى حقيقة يد الأمانة ويد الضمـــان

اختلفت أقوال الفقهاء فى حكم يد المرتهن أهى يد أمانة أم يد ضمان ، وقبل بيان ذلك نوضح المراد من يد الأمانة ويد الضمان : (١)

يد الأمانة: هى يد الحائز الذى حاز الشئ لا بقصد تملكه، بل باعتباره نائبا عن المالك كالوديع والمستعير والمستأجر والوكيل والشريك والمضارب والأجير الخاص ونـاظر الوقف.

وحكم الأمانات: أن واضع اليد عليها لا يضمنها إذا هلكت إلا إذا حصل منه تعد أو تقصير واهمال ، أى أنه لا يجب ضمانها بالتلف ويجب بالاتلاف، وقابض الأمانـــــة لا يسأل عن المقبوض إلا بالتعدى أو بالتقصير فى الحفظ.

والفكرة فى ذلك أن الشرع افترض الأمانة فى واضع اليد عليها ، والأمين يصدق فيما يدعيه، فإذا خرج عن طبيعته واستهان بالأمانة وجب عليه الضمان جزاء وفاقا .

ويد الضمـان : هى يد الحائز الذى حاز الشئ بقصد تملكه أو لمصلحة نفسه، كالغاصب والمشترى والقابض على سوم الشراء أو ببيع فاسد ، والمرتهن بمقدار الدين ، فكل واحـــد من هؤلاء حاز الشئ لمصلحة نفسه، فإن حاز الحائز الشئ لمصلحة المالك تكون يـــده يد أمانة كالمستأجر ونحوه مما ذكرنا ، فإنه يحوز الشئ المأجور لحفظه لمصحلة المؤجر.

وحكم يد الضمان : ان واضع اليد على الشئ يضمنه إذا عجز عن رده لصاحبه بفعلـــه أو بفعل غيره أو بآفة سماوية، أى أنه يجب عليه ضمان المثل أو القيمة بالتلف والاتـــلاف فى كل الأحوال ، وقابض المضمون يكون مسؤولا عن المقبوض تجاه الغير إذ هلك عنـــده ولو بآفة سماوية.

والفكرة فى ذلك أن كل انسان مجزى بعمله إن خيرا فخير ، وان شرا فشر، فمن أخذ مال غيره بغير حق ، وحد من حريات الآخـرين فى التصرف بأموالهم والانتفاع بهـــا ، ضمن المال لتوفير حرية الناس بأموالهم، ومنع الغير من التطلع إليها ، وجبر الخسارة التى لحقت بأصحابها بسبب زوال أيديهم عنها.

---

١ ـ انظر: البدائع ٢٤٨/٥ ، ٨٠/٧ ، دار الكتاب العربى ببروت ، بداية المجتهد ٣١١/٢ ، القوانين الفقهية ص ٢٢١. دار القلم، مغنى المحتاج ٢٧٩/٢ ، القواعد لابن رجب ص ٥٣ وما بعدها، ص٣٠٩ ، نظرية الضمان للدكتور الزحيلـــــى ص ١٧٤ـ١٧٦.

والخلاصة : أن الاتلاف موجب للضمان سواء في يد الأمانة أم في يد الضمان لقوة الاتلاف وتأثيره.

المطلب الثالث

في أقوال الفقهاء في ضمان الرهن

اختلف الفقهاء في الرهن يهلك عند المرتهن - في غير حالتي التعدى والتقصير - هل يضمنه أم يكون هلاكه على الراهن؟

للفقهاء أقوال متعددة في الإجابة عن السؤال السابق، وهي:

الرأي الأول : (١) الرهن أمانة في يد المرتهن، وهو من الراهن :

بهذا قال الشافعي، وأحمد ، وعطاء والزهري والأوزاعي وأبو ثور وابن المنذر ، وروى هذا أيضا عن علي - رضي الله عنه -.

دليل الرأي الأول :

١ - ما رواه سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا يغلق الرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه" (٢)

فهذا الحديث دليل في ثلاثة أمور : (٣)

أحدهما : قوله - صلى الله عليه وسلم -" لايغلق الرهن " له ثلاثة تأويلات.

أحدها : لا يكون الرهن للمرتهن بحقه إذا حل الحق.

والتأويل الثاني : لا يسقط الحق بتلفه.

والثالث : أي لا ينغلق حتى لا يكون المراهن فكه عن الرهن بل له فكه.

فإن قيل فهذا حجة عليكم، لأن قوله - صلى الله عليه وسلم " لايغلق الرهن" أي لايهلك بغير عوض. قال زهير :

وفارقتك رهن لا فكاك له ... يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

يعني ارتهن فغلبه الحب يوم الوداع، فأمسى وقد غلق الرهن ، أي هلك بغير عوض.

قلنا : هذا غلط لأن القلب لا يهلك، وانما معناه أن القلب صار رهنا بحقه، وقد انغلق انغلاقا لا ينفك.

---

١ - انظر : تكملة المجموع ٢٤٩/١٣ ، المبدع في شرح المقنع ٢٢٧/٤.

٢ - الحديث مر تخرجه في غير موضع.

٣ - انظر : تكملة المجموع ٢٥٠/١٣ .

الثاني : قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ "من راهنه" يعني من ضمانه·

قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: وهذه أبلغ كلمة للعرب في أنهم إذا قالوا هـذا الشيء من فلان يريدون من ضمانه·

الثالث : قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ " له غنمه وعليه غرمه"· قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وغرمه هلاكه وعطبه·

٢ ـ واستدلوا بالمعقول فقالوا : (١)

أ ـ إذا كان الرهن وثيقة بالدين فلا يسقط الدين أو شيء منه بهلاكه اعتبارا بهلاك الصك والشهود لأن الوثيقة يراد بها معنى الصيانة، وسقوط الدين إذا هلك الرهن يتنافى مع هذه الصيانة، لأن الحق يصير عرضة للهلاك، وهو ضد الصيانة فصار أمانة بالضرورة·

ب ـ ولأن الرهن مقبوض عن عقد لو كان فاسدا لم يضمن ، فوجب إذا كان صحيحا أن لا يضمن أصله، كالوديعة ومال المضاربة والوكالة والشركة، وعكسه المقبوض عن البيع والقرض·

جـ ـ ولأنه وثيقة بالدين فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين·

الرأي الثاني: (٢) ذهب الثوري وأبو حنيفة وأصحابه إلى أن الرهن مضمون على المرتهن بأقل الأمرين من قيمته، أو قدر الدين ، فإذا هلك فإن كان الدين مائة وقيمة الرهن تسعين ضمنه بتسعين وبقي له من الدين عشرة·

وان كان الدين تسعين وقيمة الرهن مائة فهلك الرهن سقط الرهن وسقط جميع دينه ، ولا يرجع الراهن عليه بشيء لسقوط الدين·

وروي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ ·

أدلة الرأي الثاني:

١ ـ قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ للمرتهن بعد مانفق فرس الرهن عنده ذهب حقك· (٣)

---

١ ـ انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٠٦· طبعة ١٣٤٣هـ بالقاهرة، تكملة المجموع ١٣/٢٥٠، الشرح الكبير مع المغني ٤/٤١١·

٢ ـ انظر: شرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير ٩/٧٠، تكملة المجموع ١٣/٢٥٠· ٣ ـ شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/١٠٢· دار الكتب العلمية بيروت·

وسبب هذا القول : أن رجلا رهن فرسا عند رجل بحق له عليه فنفق الفرس عند المرتهن فاختصما إلى النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال للمرتهن ذهب حقك.

دل الحديث على أن حق المرتهن قد ذهب، وحقه الدين فيكون ذهبا .

٢ ـ إجماع الصحابة والتابعين على أن الرهن مضمون مع اختلافهم فى كيفيته، فقال أبو بكر وعلى ـ رضى الله عنهما ـ هو مضمون بالقيمة، وقال ابن عمر وابن مسعود ـ رضى الله عنهما ـ الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، و كذا روى عن على ـ رضى الله عنه ـ فى بعض الروايات ، وروى عن ابن عباس أنه مضمون بالدين قلت قيمته أو كثرت، واختلافهم على هذا الوجه إجماع منهم على أنه مضمون. (١)

٣ ـ واستدلوا على ماذهبوا إليه بالقياس فقالوا : (٢)

أ ـ ولأن الرهن عين مقبوضة للاستيفاء فيضمنها من قبضها لذلك، أو من قبضها نائبه كحقيقة المستوفى.

ب ـ ولأنه محبوس بدين ، فكان مضمونا كالمبيع إذا حبس لاستيفاء ثمنه.

الرأى الثالث: روى عن شريح والنخعى والحسن أن الرهن يضمن بجميع الدين وان كان أكثر من قيمته. (٣)

قال ابن رشد: (٤) ومنهم من قال : هو مضمون بقيمته قلت أو كثرت، وانه إن فضل للراهن شئ فوق دينه أخذه من المرتهن ، وبه قال على بن أبى طالب وعطاء واسحق .

دليل الرأى الثالث:

استدل أصحاب هذا الرأى بقول الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ " الرهن بما فيه" ، وفى رواية أخرى " ذهبت الرهان بما فيها". (٥)

دل الحديث على أن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ قد جعل الرهن فى مقابل مارهن فيه ـ وهو الدين ـ وهذا هو معنى الضمان ، ولم يخص الله دينا دون دين ولا رهنا دون رهن .

---

١ ـ انظر: شرح العناية على الهداية ٩/ ٧٠، الكفاية على الهداية مع شرح فتح القدير ٩/ ٧٠. ٢ ـ انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ٩/ ٧٠، الشرح الكبير مع المغنى ٤/ ٤١٠ـ٤١١. ٣ انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٤/ ٤٤٢.

٤ ـ انظر: بداية المجتهد ٢/ ٢٧٧.

٥ ـ شرح معانى الآثار للطحاوى ٤/ ١٠٢ـ١٠٣.

الرأى الرابع: فرق قوم بين مالا يغاب عليه مثل الحيوان والعقار مما لا يخفى هلاكه وبين ما يغاب عليه من العروض، فقالوا: هو ضامن فيما يغاب عليه، ومؤتمن فيما لا يغاب عليه.

وممن قال بهذا القول مالك والأوزاعى وعثمان البتى . إلا أن مالكا يقول: إذا شهد الشهود بهلاك ما يغاب عليه من غير تضييع ولا تفريط، فإنه لا يضمن.

وقال الأوزاعى وعثمان البتى: بل يضمن على كل حال قامت بينه أو لم تقم، وبقول مالك قال ابن القاسم وبقول عثمان والأوزاعى قال أشهب.(١)

دليل الرأى الرابع: فرق مالك بين ما يغاب عليه وبين مالا يغاب عليه واستند إلى الاستحسان.(٢)

وقال: إن ما يغاب عليه يكثر فيه ادعاء الضياع على وجه لا يعلم منه صدق مدعيه لسهولة اخفائه، بخلاف مالا يغاب عليه، لأن هلاكه وتلفه من شأنه أن يكون معروفا ظاهرا للناس فلا تلحق فيه التهمة.

فلوجود التهمة فيما يغاب عليه دون مالا يغاب عليه قال مالك بالضمان فى الأول دون الثانى.(٣)

مناقشة الأدلة

أولا: مناقشة أدلة الرأى الأول:

أولا: الحديث: ١ - قال المخالفون للشافعية ومن معهم الحديث الذى ذكروه مرسل، ولا حجة فى مرسل.(٤)

قال الحافظ ابن عبد البر: اختلف فى قوله غنمه وعليه غرمه، فقيل: هى مدرجة من قول سعيد بن المسيب. قال: ورفعها ابن أبى ذئب ومعمر وغيرهما مع كونهم أرسلوا الحديث على اختلاف على ابن أبى ذئب ووقفها غيرهم.(٥)

وأجيب عن هذا:(٦) بأن ابن وهب قد روى هذا الحديث فجوده، ورواه ابن حبان فى صحيحه والدار قطنى والحاكم والبيهقى من طريق زياد بن سعد عن الزهرى عن سعيد

---

١ - انظر: بداية المجتهد ٢/٢٧٧. ٢ - انظر: المرجع السابق.

٣ - انظر: بداية المجتهد ٢/٢٧٧-٢٧٨. ٤ - انظر: المحلى ٨/٩٨.

٥ - انظر: سبل السلام ٣/١٠٣ ٦ - انظر سبل السلام وهامشه ٣/١٠٣.

ابن المسيب عن أبى هريرة.

وعلى فرض التسليم بأن " له غنمه وعليه غرمه" ليس من كلام الرسول — صلى الله عليه وسلم — وانما من كلام سعيدبن المسيب،فانه يكفى قوله — صلىالله عليه وسلم — "الرهن من صاحبه"لأن معناه أن الرهن من ضمانهلأنه ملكه،فيد المرتهن عليه يد أمانة.

٢ — وقال أيضا الأحناف: (١)لم يفهم أحد من اللغة من قوله عليه السلام " لايغلق الرهن" نفى الضمان على المرتهن. وذكر الكرخى عن السلف كطاوس وابراهيم وغيرهما أنهم اتفقوا على أن المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بأن يكون مملوكا للمرتهن، والدليل عليه ماروى عن الزهرى أن أهل الجاهلية كانوا يرتهنون ويشترطون على الراهن أنه إن لم يقبض الدين إلى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن، فأبطل رسول الله — صلى الله عليه وسلم — ذلك بقوله " لا يغلق الرهن". وقيل لسعيدابن المسيب أهو قول الرجل إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا فالرهن بيع بالدين فقال نعم.

وقوله " لصاحبه غنمه" الصاحب يحتمل المرتهن كما يقال للمضارب صاحب المال، والحمل عليه أولى، لأن حقيقة الصحبة له فيصير كأنه قال للمرتهن غنمه، أى الزوائد تصير رهنا عنده وعليه غرمه، أى هلاك الرهن على المرتهن، وان كان المراد به الراهن، فالمراد من الغرم نفقة الرهن حال قيامه والكفن حال موته.

ويمكن الجواب عن ذلك: (٢) بأن حمل قوله — صلى الله عليه وسلم — على ذلك يجعل جملة " الرهن من صاحبه" لا تفيد معنى جديدا، بل تكون تكرارا لماسبق أن دل عليه قوله — صلى الله عليه وسلم — "لا يغلق الرهن" — لأنه يقال غلق الرهن إذا خرج عن ملك صاحبه واستولى عليه المرتهن بسبب عجز الراهن عن أداء الدين — والتكرار يبعد بالكلام عن البلاغة عند عامة الفصحاء — فما بالك بأفصح الناس جميعا، وحتى لا توصف عبارته — عليه الصلاة والسلام — بذلك فينبغى حملها على معنى جديد، وهو الضمان لا الملك.

ثانيا : المعقول : ويمكن أن يناقش القياس بأنه قياس مع الفارق، فهلاك المرهون يختلف عن هلاك الصك أو الشاهد، لأنه اذا هلك المرهون تحقق نوع استيفاء بخلاف هلاك

---

١ — انظر : الكفاية مع شرح فتح القدير ٩/ ٧٠—٧٢.

— انظر: عقد الرهن فى الفقه الاسلامى للدكتور يوسف عبد الفتاح المرصفى. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة — العدد الثالث عشر — السنة الرابعة ١٤١٢هـ —١٩٩٢ المملكة العربية السعودية .

الصك والشاهد ، فإنه لم يتحقق به أى نوع من أنواع الاستيفاء، لأن الاستيفـاء مختص بالمال.[١]

وقد دفع هذا الاعتراض بأنه مبنى على أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء عند الحنفية بينما موجب الرهن عند الشافعية ومن معهم هو الاستيثاق بالدين، واستيفاؤه من ثمنه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن.[٢]

ولم أجد فيما أطلعت عليه مناقشة للقياس الأول والثاني.

ثانيا : مناقشة أدلة الرأى الثاني:

أ ـ الحديث رواه عطاء وهو مرسل ، وقوله يخالفه.

قال الدار قطني: يرويه اسماعيل بن أمية، وكان كذابا، وقيل : يرويه مصعب بن ثابت وكان ضعيفا، ويحتمل أنه أراد ذهب حقك من الوثيقة بدليل أنه لم يسأل عن قـدر الدين وقيمة الرهن، وظاهره أنه إذا تعدى أو فرط أن يضمن كالوديعة. وفى بقاء الرهنية لأنه يجمع أمانة، واستئاقا، فبقى أحدهما.[٣]

٢ ـ وناقش ابن حزم دليل الحنفية من الإجماع فقال :[٤] وأما قولهم أجمع الصحابـة على تضمين الرهن فقول جروافيه على عاداتهم الحفيفة على ألسنتهم من الكذب على الصحابة بلا مؤنة ، ويا للمسلمين هل جاء فى هذا كلمة عن أحد من الصحابة إلا عن عمـر وعلى، وابن عمر فقط ، فأما عمر فلم يصح عنه ذلك، لأنه من رواية عبيد بن عمـير ، وعبيد لم يولد إلا بعد. موت عمر أو أدركه صغيرا لم يسمع منه شيئا.

وأما ابن عمر فلا يصح عنه لأنه من رواية ابراهيم بن عمير عنه وهو مجهول ، وقد روى عنه يترادان الفضل.

وأما على فمختلف عنه فى ذلك، وأصح الروايات عنه اسقاط التضمين فيما أصابته جائحـة كما أوردنا آنفا ، ثم أعجب شئ دعواهم أن الصحابة أجمعوا على تضمين الرهن، فإن صـح ذلك فهم قد خالفوا الإجماع لأنهم لا يضمنون بعض الرهن وهو مازاد من قيمته على قيمـة الدين فهذا حكمهم على أنفسهم.

---

١ ـ انظر : شرح العناية مع شرح فتح القدير ٩/٧٢.

٢ ـ انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٤/٤٣٦ـ٤٣٧.

٣ ـ انظر: المبدع فى شرح المقنع ٤/٢٢٧ـ٢٢٨، الشرح الكبير مع المغنى ٤/٤١١.

٤ ـ انظر : المحلى ٨/٩٨.

٣ — وناقش المخالفون للحنفية دليلهم من القياس فقالوا :

أ — القياس الأول مردود لأن المرهون مقبوض بعقد بعضه أمانة، فكان جميعه أمانة كالوديعة.(١)

ب — وقياس الرهن على المبيع إذا حبس لاستيفاء ثمنه مردود لاختلاف عقد البيع عن الرهن في الوصف والحكم.

ثالثا : مناقشة دليل الرأى الثالث:

نوقش الحديث بأنه روى بطرق مختلفة وكلها لم تسلم من النقد مما جعلها غير صالحة للاحتجاج بها.(٢)

رابعا : مناقشة دليل الرأى الرابع: ناقش المخالفون للمالكية ومن معهم دليلهم فقالوا :(٣) تفريق مالك بين ما يخفى وبين ما لا يخفى قول بلا برهان على صحته لا من قرآن، ولا من سنة، ولا من رواية سقيمة، ولا قياس، ولا قول أحد نعلمه قبله فسقط، وانما بنوه على التهمة، والتهمة ظن كاذب يأثم صاحبه ولا يحل القول به، والتهمة متوجهة إلى كل أحد وفى كل شيء.

الترجيح: بعد العرض السابق للآراء وأدلتها وما ورد عليها من مناقشات وما أجيب به عنها أرجح رأى الشافعية ومن معهم والذى ينص على أن الرهن أمانة فى يد المرتهن، وضمانه من الراهن، وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، ولأن الراهن رضى أمانة المرتهن فأشبه المود عنده — والله أعلم بالصواب —.

---

١ — المبدع فى شرح المقنع ٢٢٧/٤.

٢ — انظر: نصب الراية للزيلعى ٣٢١/٤ — ٣٢٢. دار الحديث بالقاهرة.

٣ — انظر : المحلى ٩٧/٨.

المبحث الثاني
في الانتفاع بالرهن

ويتضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول
في انتفاع الراهن بالرهن

اختلف الفقهاء في حكم انتفاع الراهن بالرهن على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الشافعية إلى أن للراهن كل انتفاع لا ينقص المرهون، كالركوب والاستخدام والسكنى.(١)

وقال الظاهرية:(٢) منافع الرهن كلها للراهن كما كانت قبل الرهن ولا فرق، إلا إذا امتنع عن الانفاق على الدابة والحيوان، فينفق المرتهن عليهما ويكون له حينئذ ركوب الدابة ولبن الحيوان بما أنفق لا يحاسب به من دينه كثر ذلك أم قل.

رأي المالكية:(٣) منافع الرهن للراهن أي ثابتة له اصالة.

الرأي الثاني:(٤) ليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا وطء ولا سكنى ولا غير ذلك، ولا يملك التصرف فيه بإجارة ولا إعارة ولا غيرهما بغير رضى المرتهن، وهذا هو رأي الثوري وأصحاب الرأي والحنابلة.

وعند الحنابلة أيضا ليس للراهن اجارة الثوب ولا ما ينقص بالانتفاع.

ذلك لأنها غير محبوسة، فلم يكن للمالك الانتفاع بها، كالمبيع المحبوس عند البائع على استيفاء ثمنه. أو هو: نوع انتفاع، فلا يملكه الراهن، كالذي ينقص قيمة الرهن.

إذا ثبت هذا فإن المتراهنين إذا لم يتفقا على الانتفاع بها لم يجز الانتفاع بها وكانت منافعها معطلة. فإن كانت دارا أغلقت. وان كان حيوانا أو غيره تعطلت منافعة حتى يفك الرهن.

وان اتفقا على إجارة الرهن أو إعارته جاز ذلك. هذا ظاهر كلام الخرقي، لأنه جعل غلة الدار وخدمة العبد رهنا، ولو عطلت منافعهما لم يكن لهما غلة.

---

١ - انظر: زاد المحتاج بشرح المنهاج للكوهجي ٢/١٤٧ - الشئون الدينية بدولة قطر.

٢ - انظر: المحلى لابن حزم ٨/٨٩.

٣ - انظر: حاشية الدسوقي ٣/٢٤٦. دار الفكر.

٤ - انظر: شرح فتح القدير ٩/٧٩، المغني مع الشرح الكبير ٤/٤٣٦-٤٣٧.

وقال ابن أبي موسى إن أذن الراهن للمرتهن في إعارته أو إجارته جاز والأجرة رهن، وان أجره الراهن باذن المرتهن خرج من الرهن في أحد الوجهين، والآخر لا يخرج كما لو أجره المرتهن.

وقال أبو الخطاب في المشاع: يؤجره الحاكم لهما.

وذكر أبو بكر في الخلاف أن منافع الرهن تعطل مطلقا ولا يؤاجراه (وهذا قول أصحاب الرأي).

وقالوا: إذا أجر الراهن الرهن، بإذن المرتهن كان اخراجا من الرهن، لأن الرهن يقتضي حبسه عند المرتهن أو نائبه على الدوام، فمتى وجد عقد يستحق به زوال الحبس زال الرهن.

الأدلة

أولا : أدلة الرأي الأول :

١ — ما رواه الدار قطني والحاكم: (الرهن مركوب ومحلوب).(١)

٢ — ما رواه البخاري: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا).(٢)

وعلق الشافعية على الحديثين السابقين فقالوا: (٣) ومعلوم أنه لم يرد أنه محلوب ومركوب للمرتهن، فدل على أنه أراد به محلوب ومركوب للراهن.

٣ — ولأنه عقد لا يزيل الملك فلم يسر إلى النماء المتميز كالإجارة.(٤)

واستدل الظاهرية على ماذهبوا إليه فقالوا: (٥) برهان قولنا قوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)، وقول رسول الله — صلى الله عليه وسلم — (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام)، وحكم عليه السلام بأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه، وملك الشيء المرتهن باق لراهنه بيقين وبإجماع لا خلاف فيه، فإذا هو كذلك فحق الرهن الذي حدث فيه للمرتهن ولم ينقل ملك الراهن عن الشيء المرهون لا يوجب حدوث حكم في منعه ما للمرء أن ينتفع به من ماله بغير نص بذلك، فله الـوطء والاستخدام والمؤاجرة. وسائر ما للمرء في ملكه إلا كون الرهن في يد المرتهن فقط بحق القبض الذي جاء به القرآن ولا مزيد.

ثانيا : أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب هذا الرأي على منع الراهن من الانتفاع بالمرهون بغير إذن المرتهن والاتفاق معه بما سبق ذكره، وهو أن:

---

١ — المستدرك على الصحيحين ٢/٥٨. دار الفكر ببيروت وقال الحاكم : اسناده صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.   ٢ — مشكاة المصابيح للتبريزي ٢/٨٧٣. المكتب الاسلامي.   ٣ — انظر: المجموع ١٣/٢٢٦. دار الفكر.

٤ — انظر: المرجع السابق.   ٥ — انظر: المحلى ٨/٨٩.

منافع الرهن عين محبوسة، فلم يكن للمالك الانتفاع بها، كالمبيع المحبوس عند البائع على استيفاء ثمنه.

أو هو نوع انتفاع، فلا يملكه الراهن، كالذي ينقص قيمة الرهن.(١)

واستدلوا على بقاء الرهن عند الاتفاق على اجارته أو اعارته بما يأتي:(٢)

١ ـ أن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين، واستيفاؤه من ثمنه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به ولا اجارته ولا اعارته، فجاز اجتماعهما كانتفاع المرتهن به.

٢ ـ ولأن في تعطيل منفعته تضييع للمال، وقد نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن إضاعة المال.

٣ ـ ولأنه عين تعلق بها حق الوثيقة فلم يمنع اجارتها، كالعبد إذا ضمن بإذن سيده.

الترجيح:

بعد العرض السابق أرى أن رأى الشافعية والظاهرية هو الراجح لقوة أدلته، ولأن انتفاع الراهن بالمرهون لا يضر بالمرتهن غالبا، فإن نتج عنه ضرر، لم يجز للراهن الانتفاع بالمرهون عند الشافعية أيضا.(٣)

ـ والله أعلم بالصواب ـ

---

١ ـ انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٤/٤٣٦ـ٤٣٧.

٢ ـ انظر: المرجع السابق.

٣ ـ انظر: المجموع ١٣/٢٣١.

المطلب الثاني

في انتفاع المرتهن بالرهــن

في هذه المسألة فرق الحنابلة بين حالين :(١)

أحدهما : مالا يحتاج إلى مؤنة.

والثاني : ما يحتاج فيه إلى مؤنة.

١ ـ ما لا يحتاج إلى مؤنة:

إن كان المرهون لا يحتاج إلى مؤنة، كالدار والمتاع ونحوه، فلا يجوز للمرتهــن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال ـ لا يعلم في هذا خلاف ـ وذلك لأن الرهــن ملك الراهن ، فكذلك نماؤه ومنافعه، فليس لغيره أخذه بغير إذنه.

فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض، وكان دين الرهن من قرض، لم يجز لأنه يكون قرضا يجر منفعة، وذلك حرام.

قال أحمد : أكره قرض الدور وهو الربا المحض. يعني اذا كانت الدار رهنا في قــرض ينتفع بها المرتهن. وان كان الرهن بثمن مبيع أو أجر دار أو دين غير القرض. فــأذن له الراهن في الانتفاع، جاز ذلك. روى ذلك عن الحسن وابن سيرين وبه قال اسحاق.

فأما إن كان الانتفاع بعوض مثل أن استأجر المرتهن الدار من الراهن بأجرة مثلها مــن غير محاباة، جاز في القرض وغيره، لكونه ما انتفع بالقرض بل بالإجارة.

وان حاباه في ذلك، فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض: لا يجـوز في القرض، ويجوز في غيره.

٢ ـ ما يحتاج إلى مؤنة:

أما إذا كان المرهون مما يحتاج إلى مؤنة فحكم المرتهن في الانتفاع به بعوض أو بغير عوض باذن الراهن كالقسم الذي قبله.

وان أذن له في الانـفاق والإنتفاع بقدره جاز لأنه نوع معاوضة.

وأما مع عدم الإذن ، فإن الرهن ينقسم قسمين :

محلوبا ومركوبا ، وغيرهما.

فأما المحلوب والمركوب: فللمرتهن أن ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته متحريا للعدل في ذلك، نص عليه أحمد في رواية محمد بن الحكم وأحمد بن القاسم، واختاره الخرقــي

---

١ ـ انظر: المغني مع الشرح الكبير ٤/٤٣١ـ٤٣٤، كشاف القناع ٣/٢٥٥ـ٢٥٦.

وهو قول اسحاق.

وسواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أو امتناعه من الانفاق أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه.

وعن أحمد رواية أخرى : لا يحتسب له بما أنفق، وهو متطوع بها، ولا ينتفع من الرهن بشئ.

هذا فيمن أنفق محتسبا بالرجوع.

فأما من أنفق متبرعا بغير نية الرجوع، لم ينتفع به رواية واحدة.

وأما غير المحلوب والمركوب: فيتنوع نوعين : حيوان، وغيره.

فأما الحيوان: كالدابة ونحوها. فهل للمرتهن أن ينفق عليه ويستخدمه بقدر نفقته؟

ظاهر المذهب: أنه لا يجوز، ذكره الخرقي ونص عليه أحمد في رواية الاثرم.

ونقل حنبل عن أحمد أن له استخدام العبد أيضا، وبه قال أبو ثور: إذا امتنع المالك من الانفاق عليه.

قال أبو بكر: خالف حنبل الجماعة والعمل على أنه لا ينتفع من الرهن بشئ إلا ماخصه الشرع به، فإن القياس يقتضي أن لا ينتفع بشئ منه، وقد تركناه في المركوب والمحلوب للأثر، فقيما عداه يبقى على مقتضى القياس.

وأما غير الحيوان: كدار تهدمت، فعمرها المرتهن: لم يرجع بشئ رواية واحدة.

وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته، فإن عمارتها غير واجبة على الراهن، فليس لغيره أن ينوب عنه فيما لا يلزمه، فإن فعل كان متبرعا.

وهذا بخلاف الحيوان، فإنه يجب على مالكه الانفاق عليه لحرمته في نفسه.

واذا انتفع المرتهن بالرهن باستخدام أو ركوب أو لبس أو استرضاع أو استغلال أو سكنى أو غيره حسب من دينه بقدر ذلك.

قال أحمد : يوضع عن الراهن بقدر ذلك، لأن المنافع ملك الراهن، فإذا استوفاها فعليه قيمتها في ذمته للراهن، فيتقاضى القيمة وقدرها من الدين ويتساقطان.

وقال الحنفية:(١) ليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون، فإن كان دابة ليس له أن يركبها، وان كان ثوبا ليس له أن يلبسه، وان كان ثوبا ليس له أن يلبسه، وان كان دارا ليس له أن يسكنها لأن عقد الرهن يفيد ملك الحبس لا ملك الانتفاع، فله إن انتفع به فهلك في حال الاستعمال يضمن كل قيمته، لأنه صار غاصبا، وليس له أن يبيع الرهن بغير اذن الراهن، لأن الثابت له ليس إلا ملك الحبس، فأما ملك العين فللراهن، والبيع

---

١ ـ انظر : البدائع ٢٧٤٥/٨.

تمليك العين فلا يملكه المرتهن من غير إذن الراهن•

وقال المالكية: (١) ويرجع المرتهن إلى الراهن بنفقته التى انفقها عليه حيث احتاج لنفقة ـ كالحيوان وكعقار احتاج لحرمة ولو زادت النفقة على قيمة الرهن، لأن غلته لـــه، ومن له الغلة عليه النفقة فى الذمة ـ أى ذمة الرهن ـ لا فى عين الرهن، ولو لم يأذن له الراهن فى الانفاق، لأنه قام عنه بواجب كالركوب والاستخدام•

وقال الشافعية: (٢) وللراهن كل انتفاع لا ينقص المرهون ـ كالركوب والاستخدام والسكنى•

ويقول أهل الظاهر: (٣) لاينتفع المرتهن من الرهن بشئ، إلا الحلب والركوب إن انفق فقط والا فلا•

ومن أقوال المذاهب السابقة يتضح لنا أن للفقهاء أقوالا متعددة فى انتفاع المرتهن بالمرهون، وهذه الآراء هى:

الرأى الأول: للمرتهن أن ينفق على المرهون ويركبه ويحلبه بقدر نقفته متحريا العدل فى ذلك•

سواء أنفق المرتهن مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أو امتناعه من الانفاق أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه•

نص على هذا أحمد فى رواية محمد بن الحكم وأحمد بن القاسم واختاره الخرقى، وهو قول اسحاق•

الرأى الثاني: ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة فى رواية إلى أن المرتهـــن لا ينتفع من الرهن بشئ•

الرأى الثالث: ذهب الأوزاعى، والليث إلى أن الراهن إذا امتنع عن الانفاق على المرهـــون فإن المرتهن يباح له حينئذ الانفاق على الحيوان حفظا لحياته، وله فى مقابل النفقــــة الانتفاع بالركوب أو شرب اللبن بشرط أن لا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه•

وقال الظاهرية: (٤) إن امتنع الراهن عن الانفاق على الرهن أنفق المرتهن عليه، ولـــه ركوب الدابة ولبن الحيوان بما أنفق، لا يحاسب به من دينه كثر ذلك أم قل•

سبب الخلاف بين الفقهاء: يرجع سبب اختلاف الفقهاء إلى اختلافهم فى فهم حديث رســول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ والذى رواه البخارى وغيره عن أبى هريرة قال: قال رسول

---

١ ـ انظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/٢٥١•

٢ ـ انظر: مغنى المحتاج ٢/١٣١•   ٣ ـ انظر: المحلى ٨/٨٩•

٤ ـ انظر : المحلى ٨/٨٩•

الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: " الظهر يُرْكَب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدَّرِّ يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة"(١).

وحديث أبى هريرة ـ أيضا ـ الذى رواه الدار قطنى والحاكم أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: " لا يَغْلَقُ الرهن من صاحبه الذى رهنه، له غنمه، وعليه غرمه".

وبعد أن ذكر صاحب بلوغ المرام الحديث قال: (٢)(رواه الدار قطنى والحاكم، ورجاله ثقات إلا أن المحفوظ عند أبى داود وغيره إرساله).

وقال فى تلخيص الحبير: (٣)(رواه ابن حبان فى صحيحه والدار قطنى والحاكم والبيهقى من طريق زياد بن سعد عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة مرفوعا).
وبعد أن ذكر الإمام الصنعانى الحديث الأول قال: (٤)ذهب أحمد واسحاق إلى العمل بظاهر الحديث، وخصوا ذلك بالركوب والدر فقالوا ينتفع بهما بقدر قيمة النفقة ولا يقاس غيرهما.
وقال الجمهور (وهم أصحاب الرأى الثانى): لا ينتفع المرتهن بشئ، والحديث خالف القياس من وجهين:
أولهما : تجويز الركوب والشرب لغير المالك بغير إذنه.
وثانيهما: تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة.

وقال أصحاب الرأى الثالث: المراد من الحديث أنه إذا امتنع الراهن من الانفاق على المرهون فيباح حينئذ الانفاق على الحيوان حفظا لحياته، وجعل له فى مقابل النفقة الانتفاع بالركوب أو شرب اللبن، بشرط ألا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه.

وذكر الخطابى حديث أبى هريرة الذى رواه البخارى وقال: (٥)
هذا كلام مبهم، ليس فى نفس اللفظ بيان من يركب ويحلب، هل الراهن، أو المرتهن، أو العدل الموضوع على يده الرهن؟

---

١ ـ رواه البخارى فى كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، حديث رقم (٢٥١٢) انظر: البخارى مع فتح البارى ١٤٣٠ دار الفكر.
٢ ـ انظر: بلوغ المرام المطبوع مع سبل السلام ١٠٣/٣ دار الكتاب العربى بيروت.
٣ ـ تلخيص الحبير ٤٢/٣ مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.
٤ ـ انظر : سبل السلام ١٠٢/٣.
٥ ـ انظر: معالم السنن مع مختصر سنن أبى داود ١٧٨/٥ دار المعرفة بيروت.

قال القرطبي: (١) قد جاء ذلك مبينا مفسرا في حديثين ، وبسببهما اختلف العلماء في ذلك. فقد روى الدار قطني من حديث أبي هريرة: ذكر النبي - صلى الله عليه وسلم -: " إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها . ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقته" .ولذا قال أحمد واسحاق : ينتفع المرتهن من الرهن بالحلب والركوب بقدر النفقة، وقال أبو ثور: إذا كان الراهن ينفق عليه لم ينتفع به المرتهن ،واذا كان الراهن لا ينفق عليه وتركه في يد المرتهن فأنفق عليه فله ركوبه واستخدام العبد.

وأخرج الدار قطني أيضا بإسناده عن اسماعيل بن عياش عن أبن أبي ذئب عن الزهري عن المقبري عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " لايغلق الرهن ولصاحبه غنمه وعليه غرمه" . وبهذا قال مالك وأصحابه، والشافعي، والشعبي وابن سيرين . قال الشافعي: منفعة الرهن للراهن ، ونفقته عليه، والمرتهن لا ينتفع بشئ من الرهن خلا الاحفاظ للوثيقة.

الأدلـــة

أولا : أدلة الرأي الأول :

١ - حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " الظهـــر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة" .

الحديث يدل على أن المرتهن يستحق الانتفاع بالرهن في مقابلة نفقته.
وفاعل يركب ويشرب هو المرتهن بقرينة العوض وهو الركوب. (٢)
فإن قيل المراد به أن الراهن ينفق وينتفع، قلنا (نحن الحنابلة) لا يصح لوجهين : (٣)
أحدهما: أنه قد روى في بعض الألفاظ إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولــبن الدر يشرب، وعلى الذي يشرب ويركب نفقته، فجعل المنفق المرتهن ، فيكون هو المنتفع.
والثاني: أن قوله بنفقته يشير إلى أن الانتفاع عوض النفقة، وانما ذلك حق المرتهـــن ، أما الراهن فانفاقه وانتفاعه لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر.

٢ - واستدل الحنابلة بالمعقول فقالوا : (٤) ولأن نفقة الحيوان واجبة، وللمرتهن فيــه حق وقد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن ، والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء

---

١ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٤١١-٤١٢ . دار الكتاب العربي للطباعة والنشر.
٢ - انظر : سبل السلام ٣/١٠٢ .   ٣ - انظر: المغني مع الشرح الكبير ٤/٤٣٣ .
٤ - انظر : المرجع السابق .

ذلك من منافعه، فجاز ذلك كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه والنيابة عنه فى الإنفاق عليها.

ثانيا : أدلة الرأى الثانى:

١ ـ روى سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " لا يغلق الرهن الرهن من راهنه الذى رهنه ، له غنمه وعليه غرمه".

دل الحديث على أن الغنم للراهن والغرم عليه، واذا كان الغنم للراهن ، فإن المرتهن لا يملك أن يستبيح هذا الملك بدون إذن منه، والا كان أكلا لأموال الناس بالباطل.

٢ ـ وعن ابن عمر وأبى هريرة مرفوعا " الرهن محلوب ومركوب".

ومعلوم أنه لم يرد أنه محلوب ومركوب للمرتهن ، فدل على أنه أراد به محلوب ومركوب للراهن. (١)

٣ ـ ومن المعقول : (٢) أ ـ عقد الرهن لا يزيل الملك، فلم يسر إلى النماء المتميز كالإجارة.

ب ـ ولأنه ملك غيره، لم يأذن له فى الانتفاع به ولا الانفاق عليه، فلم يكن له ذلك كغير الرهن.

ثالثا : دليل الرأى الثالث:

حديث أبى هريرة السابق والذى جاء فيه "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب النفقة".

دل الحديث على أن الراهن إذا امتنع عن الانفاق على المرهون أنفق المرتهن حفظا لحياة الحيوان بشرط ألا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه. (٣)

وعلق ابن حزم على النص السابق فقال : (٤) قد ورد النص بتحريم الأموال على غير من له فيها حق ، فالرهن بلا شك حرام على كل من عدا الراهن ، وللمرتهن فيه حق الارتهان ، فدخل به فى هذا العموم وخرج منه من عداه بالنص الآخر.

---

١ ـ انظر : المجموع ١٣/٢٢٦.

٢ ـ انظر : المرجع السابق ، المغنى مع الشرح الكبير ٤/٤٣٢.

٣ ـ انظر : سبل السلام ٣/١٠٢.

٤ ـ انظر : المحلى ٨/٩٠ .

مناقشة الأدلة

أولا : مناقشة أدلة الرأى الأول :

ناقش المخالفون للرأى الأول أدلتهم فقالوا :

١ — بالنسبة لحديث أبى هريرة (الظهر يركب بنفقته) قال عنه ابن عبد البر : (١)
هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده آثار مجمع عليها ، وآثار ثابتة لا يختلف فى صحتها ، ويدل على نسخه حديث ابن عمر عند البخارى وغيره فى أبواب المظالم بلفظ (لا تحلب ماشية إمرئ بغير إذنه) .

ويجاب عن هذا : بما ذكره الشوكانى قال : ويجاب عن دعوى مخالفة هذا الحديث الصحيح للأصول بأن السنة الصحيحة من جملة الأصول ، فلا ترد إلا بمعارض أرجح منها بعد تعذر الجمع.

وعن حديث ابن عمر بأنه عام وحديث الباب خاص، فيبنى العام على الخاص، والنسخ لا يثبت إلا بدليل يقضى بتأخر الناسخ على وجه يتعذر معه الجمع لا بمجرد الاحتمال مع الإمكان . (٢)

٢ — وقد اعترض الجمهور على حديث أبى هريرة أيضا بأنه خالف القياس من وجهين : (٣)
أولهما : تجويز الركوب والشرب لغير المالك بغير إذنه.

وثانيهما : تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة.

وقد رد على ذلك بما يلى:
أما مخالفة القياس فليست الأحكام الشرعية مطردة على نسق واحد بل الأدلة تفرق بينهما فى الأحكام، والشارع حكم هنا بركوب المرهون وشرب لبنه وجعله قيمة النفقة.
وقد حكم الشارع ببيع الحاكم عن المتمرد بغير إذنه، وجعل صاع التمر عوضا عن اللبن وغير ذلك. (٤)

٣ — ونوقش قياس الحنابلة بأن نفقة الرهن واجبة على الراهن فكان نماؤه ملكا له.
وقياس انتفاع المرتهن بالرهن مقابل النفقة على جواز أخذ المرأة مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير اذنه، قياس مردود للفرق بين المقيس والمقيس عليه، لأن نفقة الزوجة واجبة على الزوج، ونفقة الرهن غير واجبة على المرتهن .

---

١ — انظر : المجموع ١٣/٢٢٨.   ٢ — انظر : المرجع السابق .
٣ — انظر : سبل السلام ٣/١٠٢.   ٤ — انظر : المرجع السابق .

ثانيا : مناقشة أدلة الرأي الثاني:

١ - ناقش الحنابلة الحديث الأول فقالوا : [١] الحديث نقول به والنماء للراهن ، ولكن للمرتهن ولاية صرفها إلى نفقته لثبوت يده عليه وولايته وهذا فيمن أنفق محتسبا بالرجوع فأما إن أنفق متبرعا بغير نية الرجوع لم ينتفع به رواية واحدة.

وجاء في سبل السلام أن الحديث قد اختلف في وصله ورفعه ووقفه وارساله، ومع هذا الاختلاف فإنه لا ينهض لمعارضة الحديث الصحيح وهو قول الرسول - صلى الله عليه وسلم - (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا" [٢].

وأجيب عن هذا : [٣] بأن هذا الحديث قد رواه ابن وهب فجود اسناده، كما أن ارسال الحديث ليس علة هنا، لأنه من مراسيل ، ابن المسيب وهو من كبار التابعين ، فيحتج بمراسيله. [٤]

واختلف في قوله (له غنمه وعليه غرمه) فقيل : هي مدرجة من قول سعيد بن المسيب. واذا صح هذا ، فإن الحديث لا يكون حجة لهم، لأن العبرة بكلام الرسول - صلى الله عليه وسلم - وليس فيما دونه.

وأجيب عن هذا : [٥] بأن الحديث قد رواه الشافعي والدار قطني والحاكم والبيهقي وابن حبان وابن ماجه وصحيح أبو داود والبزار والدار قطني إرساله عن سعيد بن المسيب، ومراسيل سعيد بن المسيب حجة كما سبق.

- ونوقش قوله - صلى الله عليه وسلم - (الرهن محلوب ومركوب) بأنه لم يرد منه أنه يركبه الراهن ويحلبه، لأنه كان يكون غير مقبوض، وذلك مناقض لكونه رهنا ، فإن الرهن من شرطه القبض. [٦]

وأجيب عن هذا : بأنه لا يصح أن يكون معنى الحديث أن للمرتهن يحلبه ويركبه، فلم يبق إلا أن يكون المعنى في ذلك أن أجرة ظهره لربه ونفقته عليه. [٧]

وأيضا قبض المرتهن لا يبيح الانتفاع بالرهن ، وإنما الغرض منه هو الاحتفاظ به للتوثق. [٨]

---

١ - انظر : المغني مع الشرح الكبير ٤٣٣/٤. ٢ - انظر: سبل السلام ١٠٣/٣

٣ - انظر: المرجع السابق. ٤ - انظر: المرجع السابق.

٥ - انظر : تكملة المجموع ٢٢٩/١٣.

٦ - انظر : بداية المجتهد لابن رشد ٢٧٦/٢. ٧ - انظر : المرجع السابق.

٨ - انظر : مواهب الجليل من أدلة خليل ٣٦٥/٣.

٣ ـ ونوقش القياس الأول بأنه قياس مردود للفرق بين المقيس والمقيس عليه إذ الرهن من عقود التوثيق ، والإجارة من عقود المعاوضة.

أما القياس الثانى فهو مردود أيضا ، لأن انتفاع المرتهن كان بسبب النفقة، فهو كالعوض عنها.

ثالثا : مناقشة دليل الرأى الثالث: ناقش الإمام الصنعانى دليل الرأى الثالث فقال : (١)
ولا يخفى أنه تقييد للحديث بما لم يقيده به الشارع، وانما قيده بالضابط المتصيد من الأدلة، وهو أن كل عين فى يده لغيره باذن الشرع، فإنه ينفق عليها بنية الرجوع على المالك، وله أن يؤجرها أو يتصرف فى لبنها فى قيمة العلف إلا أنه إذا كان فى البلد حاكم ولم يستأذنه فلا رجوع بما أنفق ويلزمه غرامة المنفعة واللبن ، فإن لم يكن فى البلد حاكم أو كان يتضرر الحيوان بمدة الرجوع فله أن ينفق ويرجع بما أنفق إلا أنه قد يقال انها قاعدة عامة فتخص بحديث (الظهر يركب بنفقته).

الترجيح: بعد العرض السابق للآراء وأدلتها وما ورد عليها من مناقشات وما أجيب به عنها يتضح لى أن الرأى الأول والذى يقول ـ إن المرتهن ينتفع بالمرهون بقدر النفقة ـ هو الأولى بالقبول ، لأن الحديث الذى رواه الإمام البخارى عن أبى هريرة يشهد لهم، ولأن انتفاع المرتهن بقدر النفقة جوز للعوض عنها ولهذا رجح رأى الحنابلة على رأى غيرهم.

وأرى أيضا ألا يقتصر هذا على الركوب والدر نظرا لتغير أحوال الناس وعاداتهم بتطور الحياة ويكون ذلك قياسا على الركوب والدر ـ والله أعلم بالصواب ـ.

---

١ ـ انظر : سبل السلام ٣/ ١٠٢.

المطلب الثالث

في حكم اشتراط المرتهن الانتفاع بالرهـــن

قال الحنفية:[1] يشترط في الرهن أن لا يكون معلقا بشرط ولا مضافا إلى وقت ، لأن في الرهن والارتهان معنى الايفاء والاستيفاء فيشبه البيع، وأنه لا يحتمل التعليـــق بشرط والاضافة إلى وقت كذا هذا.

يتضح مما سبق أن الأحناف لا يجيزون الاشتراط في الرهن، ويرون أن المرتهن لا يصح له الانتفاع بالمرهون بشرط أو بغير شرط.

قال المالكية:[2] لو شرط المرتهن الانتفاع بالرهن، قال ابن خويز منداد من أصحابنا: فلذلك حالتان: إن كان من قرض لم يجز، وان كان من بيع أو اجارة جاز، لأنه يكـــون بائعا للسلعة بالثمن المذكور، وبمنافع الرهن مدة معلومة، فكأنه بيع واجارة. ومنع ذلـــك في القرض لأنه يصيره قرضا جر منفعة، ولأن موضوع القرض أن يكون قربة، فإذا دخلـــه نفع صار زيادة في الجنس وذلك ربا.

وقال الشافعية:[3] إن شرط في الرهن شرطا وكان زيادة في حق المرتهن كاشـــتراط المنفعة ففيه قولان:

أحدهما: يبطل الرهن وهو الصحيح، لأنه شرط فاسد قارن العقد فأبطله، كما لو شرط نقصانا في حق المرتهن.

والثاني: أنه لا يبطل ، لأنه شرط جميع أحكامه وزاد فبطلت الزيادة وبقي العقد بأحكامه.

مذهب الحنابلة:[4] الشروط الفاسدة كثيرة عند الحنابلة منها أن ينتفع المرتهن بالرهـــن، وهو فاسد لمنافاته مقتضى العقد.

وعن أحمد إذا شرط في الرهن أن ينتفع به المرتهن أنه يجوز في البيع. قال القاضـــي: معناه أن يقول بعتك هذا الثوب بدينار بشرط أن ترهنني عبدك يخدمني شهرا فيكون بيعا واجارة فهو صحيح، وان أطلق فالشرط باطل لجهالة الثمن.

ولنا أنه شرط في الرهن ما ينافيه فلم يصح كما لو شرطه في القرض.

---

١ ـ انظر: البدائع ٣٧١٥/٨، ٢٧٤٥، مطبعة الإمام بالقاهرة.

٢ ـ انظر: مواهب الجليل من أدلة خليل ٣٦٥/٣ـ٣٦٦.

٣ ـ انظر : تكملة المجموع ٢١٥/١٣.

٤ ـ انظر : المغني مع الشرح الكبير ٤٣٢/٤ .

ويتضح مما سبق أن للفقهاء رأيين في اشتراط المرتهن الانتفاع بالرهن، أحدهما : لا يصح لمنافاته مقتضى العقد، والثاني: أنه لا يبطل كما في البيع، والراجح الأول لأن الرهن لايحتمل التعليق بشرط والاضافة إلى وقت ـ والله أعلم بالصواب ـ.

المبحث الثالث

في نماء الرهن

النماء نوعان :

النوع الأول : النماء المتصل : كالسمن والتعلم والكبر.

النوع الثاني : النماء المنفصل : كالكسب والأجرة والولد والثمرة واللبن والصوف والشعر.

لا خلاف بين الفقهاء في دخول النماء المتصل في الرهن، لأنه يتعذر تمييزها عن الأصل.

وقد اختلف الفقهاء فيما يحدث من الرهن بالنسبة للزيادة المنفصلة، وللوقوف على أقوال الفقهاء، لا بد من عرض المذاهب الفقهية أولا، وهي:

مذهب الحنفية: (١)

يرون أن زوائد الرهن على ضربين : زيادة غير متولدة من الأصل، ولا في حكم المتولد منه كالكسب والهبة والصدقة، وزيادة متولدة من الأصل كالولد والثمر واللبن والصوف أو في حكم المتولد من الأصل كالأرش ومن في حكمه ولاخلاف في أن الزيادة الأولى ليست مرهونة بنفسها، ولا هي بدل المرهون ولاجزء منه، فلا يثبت فيها حكم الرهن.

واختلف في الزيادة الثانية: قال أصحابنا : إنها مرهونة.

مذهب المالكية: (٢) فرق مالك فقال: ما كان من نماء الرهن المنفصل على خلقته وصورته فإنه داخل في الرهن كولد الجارية مع الجارية، وأما مالم يكن على خلقته، فإنه لا يدخل في الرهن كان متولدا عنه كثمر النخل أو غير متولد ككراء الدار وخراج الغلام.

مذهب الشافعية: (٣) قالوا : لا يسرى الرهن إلى زيادة المرهون المنفصلة ـ كثمرة وولد وصوف ولبن وبيض ومهر جارية، لأنه عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يسرى إليها كالاجارة بخلاف المتصلة كسمن وكبر وتعليم، فإنها تتبع الأصل لعدم تمييزها.

---

١ ـ انظر: البدائع للكاساني ٨/٢٧٥٤. ٢ ـ انظر: بداية المجتهد ٢/٢٧٦.

٣ ـ انظر: مغنى المحتاج ٢/١٣٦.

مذهب الحنابلة: (١) يرون أن غلة الدار وخدمة العبد وحمل الشاة وغيرها وثمرة الشجرة المرهونة من الرهن.

وجملة ذلك أن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنا في يد من الرهن في يده كالأصل وإذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين بيع مع الأصل سواء في ذلك المتصل والمنفصل. وبنحو هذا قال النخعي والشعبي.

وقال الظاهرية وأبو ثور وابن المنذر: (٢) لايدخل في الرهن شئ شئ من النماء المنفصل ولا من الكسب.

يتضح لنا مما سبق أن للفقهاء في نماء الرهن آراء، وهي:

الرأي الأول: يرى الحنابلة أن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنا في يد من الرهن في يده كالأصل.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية، والظاهرية، وأبو ثور، وابن المنذر إلى أن الرهن لايتعلق بشئ من الزيادة المنفصلة، سواء منها ما كان متولدا من الأصل كالولد والصوف واللبن، أم كان من الكسب والهبة والصدقة.

الرأي الثالث: ذهب الحنفية إلى أن الزيادة المتولدة من الأصل تدخل في الرهن، والزيادة غير المتولدة من الأصل لا تدخل في الرهن.

الرأي الرابع: يرى الإمام مالك أن نماء الرهن المنفصل على خلقته وصورته كولد الجارية مع الجارية، فإنه داخل في الرهن.

وأما مالم يكن على خلقته، فإنه لا يدخل في الرهن سواء كان متولدا عنه كثمرة النخل، أو غير متولد ككراء الدار.

الأدلة

أولا : دليل الرأي الأول: استدل الحنابلة على ماذهبوا إليه فقالوا: (٣)

إن الرهن حكم يثبت في العين بعقد المالك، فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره.

ولأن النماء نماء حادث من عين الرهن، فيدخل فيه كالمتصل.

---

١ — انظر: المغني مع الشرح الكبير ٤/٤٣٤-٤٣٥، المبدع في شرح المقنع ٤/٢٢٦.

٢ — انظر: المحلى ٨/٩٠، المغني مع الشرح الكبير ٤/٤٣٥.

٣ — انظر: المغني مع الشرح الكبير ٤/٤٣٥.

ولأنه حق مستقر فى الأم ثبت برضى المالك فيسرى إلى الولد كالتدبير والاستيلاء.

ثانيا : دليل الرأى الثاني: استدل الشافعية ومن معهم على مذهبهم بما يأتي: (١)

١ _ حديث أبى هريرة _ رضى الله عنه _ أن النبى _ صلى الله عليه وسلم _ قال : " لا يغلق الرهن الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه". والنماء غنم فيكون للراهن.

٢ _ ولأنها عين من أعيان ملك الراهن، لم يعقد عليها عقد رهن، فلم تكن رهنا كسائر ماله.

كذلك فإن الرهن حق تعلق بالأصل يستوفى من ثمنه، فلا يسرى إلى غيره كحق الجناية.

ثالثا : دليل الرأى الثالث: (٢) استدل الحنفية على مذهبهم بأن الفروع تابعة للأصول، فوجب لها حكم الأصل، ولذلك حكم الولد تابع لحكم أمه فى التدبير والكتابة.

رابعا :دليل الرأى الرابع: احتج الإمام مالك على مذهبه، فقال : (٣) الولد حكمه حكم أمه فى البيع : أى هو تابع لها، وفرق بين الثمر والولد فى ذلك بالسنة المفرقة فى ذلك، وذلك أن الثمر لا يتبع بيع الأصل إلا بالشرط وولد الجارية يتبع بغير شرط.

مناقشة الأدلة

ناقش الحنابلة أدلة مخالفيهم فقالوا : (٤) ولنا على مالك أنه نماء حادث من عين فسرى إليه حكم الرهن كالولد.

وعلى أبى حنيفة أنه قد يستتبع النماء فاستتبع الكسب كالشراء.

فأما الحديث الذى استدل به الشافعية فنقول به وأن غنمه ونماءه وكسبه للراهن لكن يتعلق به حق الرهن كالأصل، فإنه للراهن والحق متعلق به.

والفرق بينه وبين سائر مال الراهن أنه تبع فثبت له حكم أصله.

وأما حق الجناية فإنه ثبت بغير رضى المالك فلم يتعد ما ثبت فيه، ولأنه جزاء عدوان فاختص الجانى كالقصاص، ولأن السراية فى الرهن لا تفضى إلى استيفاء أكثر من دينه، فلا يكثر الضرر فيه.

---

١ _ انظر : تكملة المجموع ١٣/٢٢٩_٢٣٠.

٢ _ انظر: معالم السنن مع مختصر سنن أبى داود ١٧٩/٥، البدائع ٨/٣٧٥٤_٣٧٥٥.

٣ _ انظر: بداية المجتهد ٢/٢٧٦.

٤ _ انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٤/٤٣٥.

ويمكن مناقشة أدلة الحنابلة بأن القياس الأول مردود للفرق بين عقد الرهن ومايترتب عليه وعقد البيع وآثاره.

والقياس الثانى مردود أيضا، لأن نماء الرهن عين من أعيان ملك الراهن لم يعقد عليها عقد رهن، فلم تكن رهنا كسائر حاله.

والقياس الثالث يرد أيضا بالاقيسة التى ذكرها الشافعية ومن معهم.

الترجيح: بعد العرض السابق للآراء، وأدلتها، والاعتراضات التى وردت على الأدلة أرى أن رأى الشافعية ومن معهم هو الأولى بالترجيح لقوة أدلتهم إذ انهم استشهدوا بالمنقول واذا عارض المعقول المنقول، قدم المنقول.

ولأن الرهن عقد لا يزيل الملك عن الرقبة، فلم يسر الى الولد كالإجارة.(١)

ـ والله أعلم بالصواب.

المبحث الرابع
في انقضاء الرهن

للفقهاء تفصيلات متعددة فى انقضاء الرهن نذكرها كما وردت فى كتبهم فيما يأتى:

يقول الحنفية:(٢) (يخرج المرهون عن كونه مرهونا ويبطل الرهن بالإقالة لأنها فسخ العقد، ونقضه، والشئ لا يبقى مع ما ينقضه إلا أنه لا يبطله بنفس الإقالة من العاقدين مالم يرد المرتهن الرهن على الراهن بعد الآقالة، حتى كان للمرتهن حبسه بعد الإقالة، لأن العقد لا ينعقد فى الحكم بدون القبض، فلا يتم فسخه بدون فسخه أيضا وفسخه بالرد.

ويخرج بالكتابة والهبة والصدقة إذا فعل أحدهما باذن صاحبه، ويخرج بالبيع بأن باعه الراهن، أو المرتهن بإذن الراهن، أو باعه العدل، لأن ملك المرهون قد زال بالبيع ولكن لايبطل الرهن لأنه زال إلى الخلف، وهو الثمن، فبقى العقد عليه وكذا فى كل موضع خرج وخلف بدلا).

ويقول المالكية:(٣) (وبطل بشرط مناف لمقتضى عقد الرهن، كأن يشترط راهنه أن لا يقبض الرهن منه، لأن مقتضى صحة العقد قبضه منه، وبطل باشتراط الرهن فى بيع فاسد ظن الراهن فيه اللزوم لثمن المبيع المرهون فيه، وبطل الرهن بموت راهنه

---

١ ـ انظر : تكملة المجموع ١٣/٢٣٠. ٢ ـ انظر: البدائع ٨/٣٧٩٦ـ٣٧٩٧.

٣ ـ انظر: جواهر الاكليل ٢/٨٠ـ٨١.

قبل حوزه أو فلسه قبل حوزه، أى الراهن للمرتهن • وبطل الرهن باذن المرتهـن للراهن فى وطء لأمته المرهونة، أو إسكان أو إجارة ولو لم يسكن، وتولاه المرتهـن بإذنه •

ويبطل أيضا بإذن المرتهن للراهن فى بيع للرهن وسلمه له ليبيعه •

وبطل الرهن باعارة المرتهن الرهن لراهنه أو لغيره بإذنه، لأن إذنه كجولان يده فيه لينتفع به بلا عوض، ويشترط فى الإعارة أن تكون مطلقة) •

ويقول الشافعية: (١) (ولو تلف مرهون بآفة بطل، وينفك بفسخ المرتهن وبالبراءة من الدين، فإن بقى شئ منه لم ينفك شئ من الرهن) •

ويقول الحنابلة: (٢) (واذا قضاه جميع الحق أو أبرأه من الدين بقى الرهن أمانة فى يده • واذا قبض المرتهن الرهن فوجده مستحقا لزمه رده على مالكه والرهن باطل مـن أصله) •

ويقول الظاهرية: (٣) (فإن مات الراهن أو المرتهن بطل الرهن ووجب رد الرهن إلـى الراهن أو إلى ورثته وحل الدين المؤجل، ولا يكون المرتهن أولى بثمن الرهن مـن سائر الغرماء حينئذ) •

ومما سبق يتضح لنا أن الرهن ينقضى بأحد الأسباب الآتية:

١ ـ تلف المرهون بآفة لفوات محله •

٢ ـ فسخ المرتهن ـ لعقد الرهن ـ ولو بدون الراهن •

٣ ـ البراءة من جميع الدين، فإن بقى شئ منه ـ وان قل ـ لم ينفك الرهن •

٤ ـ الإقالة ـ لإنهاء فسخ العقد ونقضه ـ ويشترط الحنفية أن يقوم المرتهن بـرد المرهون إلى الراهن حتى ينتهي حق الحبس ـ الذى يشترطه الحنفية لاستمـرار الرهن •

٥ ـ زوال ملكية الراهن للمرهون ـ إذا لم يكن إلى خلف ـ كالثمن مثلا ـ يبقـى العقد عليه، وكذا فى كل موضع خرج وخلف بدلا •

٦ ـ استحقاق الرهن لغير الراهن ـ فلو قبض المرتهن الرهن فوجده مستحقا لزمه ـ رده على مالكه ـ والرهن باطل من أصله •

---

١ ـ انظر : مغنى المحتاج ٢/١٤١ •

٢ ـ انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٤/٤٤٣ـ٤٤٤ •

٣ ـ انظر: المحلى ٨/١٠٠ •

٧ - اذا اشترط - فى عقد الرهن - ما ينافى مقتضى الرهن، كاشتراط راهنه أن لا يقبض الرهن منه، لأن مقتضى صحة العقد قبضه منه.

فجمهور الفقهاء يذهبون إلى فساد العقد. أما الحنفية فيرون فساد الشرط فقط، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: " لا يغلق الرهن ".

- والله أعلم بالصواب -

خاتمـــة البحـــث

وتتضمن أهم النتائج التى توصلت إليها من خلال البحث، وهى:

١ ـ الرهن فى اللغة: يعنى : الدوام ، والاستمرار ، والاحتباس

ـ وفى الاصطلاح : جعل الشئ محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن •

ـ وهو : مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والقياس•

٢ ـ القبض : هو قبول الشئ وتحصيله وان لم يحول •

ـ ويتحقق فى العقار بالتخلية بين مرتهنه وبينه من غير حائل ، وذلك بأن يفتح له باب الدار، أو يسلم إليه مفتاحها •

ـ وفى المنقول يختلف باختلاف المقبوض• فإن كان مكيلا ، أو موزونا ، أو معـدودا ، أو مزروعا ، فإن قبضه يكون بكيله أو وزنه أو عده أو زرعه•

ـ وان كان مما ينقل ، فقبضه بنقله أو تناوله• ويرجع إلى العرف فى غير ماسبق •

٣ ـ وحكم الرهن : أنه لا يلزم إلا بالقبض على أرجح الأقوال •

٤ ـ يشترط فى القبض :

ـ أن يكون الراهن جائز التصرف له فى ماله•

ـ وليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن الراهن •

ـ استدامة القبض شرط لدوام لزوم الرهن عند جمهور الفقهاء•

٥ ـ يجوز للمرتهن أن يوكل فى قبض الرهن ، ويقوم قبض وكيله مقام قبضه فى لـزوم الرهن وسائر أحكامه•

٦ ـ العدل : هو الشخص الذى يرتضيه الراهن والمرتهن لحفظ الرهن وحيازته•

ـ يجوز وضع الرهن تحت يد عدل ، وهو وكيل عن المرتهن ونائب عنه فى القبـض، فمتى قبض الرهن صح قبضه•

ـ يشترط فى العدل أن يكون جائز التصرف•

ـ وان اتفقا الراهن والمرتهن على وضع الرهن فى يد عدلين جاز•

ـ وللعدل بيع الرهن بإذنهما وقبض الثمن • ويكون أمانة فى يده•

٧ ـ قابض الأمانة لا يسأل عن المقبوض إلا بالتعدى ، أو بالتقصير فى الحفظ.
ـ وقابض المضمون يكون مسؤولا عن المقبوض فى حالتى التلف والاتلاف.
٨ ـ الرهن أمانة فى يد المرتهن ، وضمانه من الراهن على أرجح الأقوال .
٩ ـ للراهن الانتفاع بالمرهون ، إذا كان هذا لا يضر بالمرتهن غالبا ، ولا ينقص المرهون ، كالركوب والاستخدام، والسكنى.
١٠ـ إذا كان المرهون لايحتاج إلى مؤنة كالدار والمتاع ونحوه، فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال .
ـ واذا كان المرهون مما يحتاج إلي مؤنة، فإن للمرتهن أن ينفق عليهويركبه ويحلبه بقدر نفقته متحريا العدل فى ذلك.
١١ـ إذا اشترط المرتهن الانتفاع بالرهن ، بطل الرهن ، لأنه شرط فاسد قارن العقد فأبطله على الرأى الراجح فى الموضوع .
١٢ـ لا خلاف بين الفقهاء فى دخول النماء المتصل فى الرهن ، لأنه يتعذر تمييزه عن الأصل .
ـ الرهن لا يتعلق بشئ من الزيادة المنفصلة، سواء منها ما كان متولدا من الأصل كالولد والصوف واللبن ، أم كان من الكسب والهبة والصدقة على أرجح الأقوال .
١٣ـ يبطل الرهن بأسباب متعددة، منها :
ـ تلف المرهون بآفة لفوات محله.
ـ البراءة من جميع الدين .
ـ استحقاق الرهن لغير الراهن .
ـ فسخ المرتهن لعقد الرهن .

فهـرس المراجـــع

أولا : الكتب المطبوعة:

١ ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني ـ المكتب الاسلامي ـ بيروت.

٢ ـ أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي للدكتور محمد زكى عبد البر ـ دار الثقافة ـ دولة قطر.

٣ ـ بدائع الصنائع للكاسانى (ت ٥٨٧ هـ)ـ القاهرة ـ ١٣٢٨هـ، ط دار الكتاب العربي ـ بيروت، مطبعة الإمام بالقاهرة.

٤ ـ البهجة في شرح التحفة للتسولي. دار المعرفة.

٥ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي (٥٩٥ هـ). دار المعرفة بيروت.

٦ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠ هـ). دار المعرفة بيروت.

٧ ـ ترتيب القاموس المحيط للطاهر أحمد الزاوى .ط٣. دار الفكر.

٨ ـ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للعسقلاني (ت ٨٥٢ هـ). مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.

٩ ـ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (ت ٦٧١هـ). دار الكتب المصرية ـ ١٢٦٩هـ ، ط: دار الكتاب العربي للطباعة والنشر.

١٠ـ جواهر الاكليل ـ المكتبة الثقافية ـ بيروت.

١١ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لابن عرفة الدسوقي (ت١٢٣٠هـ). المطبعة الأزهرية ـ ١٣٠٩هـ، ط: دار الفكر.

١٢ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

١٣ـ زاد المحتاج بشرح المنهاج للكوهجي ـ إدارة احياء التراث الاسلامي بدولة قطر.

١٤ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني (ت ١١٨٣هـ). دار الكتاب العربي. بيروت.

١٥ـ شرح فتح القدير لابن الهمام (ت ٦٨١هـ) ومعه الهداية للمرغيناني، وشرح العناية. تكملة فتح القدير ، الكفاية. دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

١٦ـ شرح الكرماني على صحيح البخاري. دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

١٧ـ شرح معاني الآثار للطحاوي الحنفي (ت ٣٢١هـ). دار الكتب العلمية ـ بيروت.

١٨ـ الصحاح للجوهري. دار العلم للملايين. بيروت.

١٩ـ الصحاح للرازي. دار الحداثه .ط٢: ١٩٨٣م.

٢٠ ـ صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج (ت ٢٦١هـ) • دار إحياء التراث العربي ـ بيروت•
٢١ ـ فتح البارى لابن حجر العسقلانى (ت٨٥٢هـ) • دار الفكر•
٢٢ ـ القوانين الفقهية لابن جزى (ت ٧٤١هـ) • دار العلم للملايين ـ بيروت ، ط: دار القلم•
٢٣ ـ كشاف القناع للبهوتى • عالم الكتب ـ بيروت•
٢٤ ـ المعجم الوسيط: تحقيق : د/ ابراهيم أنيس، د/ عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحى، محمد خلف الله أحمد • إدارة احياء التراث الاسلامى بدولة قطر•
٢٥ ـ المبدع فى شرح المقنع لابراهيم بن عبد الله بن محمد بن مفلح ـ المكتب الاسلامى•
٢٦ ـ مغنى المحتاج لمحمد الخطيب الشربينى • مطبعة الحلبى ١٣٥٢هـ•
٢٧ ـ مواهب الجليل من أدلة خليل للشنقيطى• إدارة احياء التراث الاسلامى بدولة قطر•
٢٨ ـ المغنى مع الشرح الكبير لابن قدامة (٦٢٠هـ) • دار الكتاب العربى ـ بيروت•
٢٩ ـ المحلى لابن حزم (ت ٤٥٦هـ) • دار التراث بالقاهرة•
٣٠ ـ المجموع للإمام النووى وتكملته (ت ٦٧٦هـ) • ط: دار الفكر•
٣١ ـ المغنى لابن قدامة (٦٢٠هـ) •
٣٢ ـ مشكاة المصابيح للتبريزى (تحقيق : أحمد شاكر، ناصر الدين الألبانى) • المكتب الاسلامى•
ـ المبسوط للسرخسى دار المعرفة ـ بيروت•
٣٣ ـ المنتقى شرح الموطأ للباجى (ت ٤٩٤هـ) •
٣٤ ـ مواهب الجليل للحطاب (ت ٩٥٤هـ) • مطبعة السعادة بمصر•
٣٥ ـ المقنع لابن قدامة المقدسى (٦٢٠هـ) ـ دولة قطر ـ ١٣٩٣هـ•
٣٦ ـ المهذب للشيرازى (ت٤٧٦هـ) • القاهرة ـ ١٣٤٣هـ•
٣٧ ـ المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابورى ـ دار الفكر ـ بيروت•
٣٨ ـ مختصر سنن أبى داود للحافظ المنذرى، ومعه معالم السنن لأبى سليمان الخطابى، وتهذيب الإمام بن قيم الجوزية• دار المعرفة ـ بيروت•
٣٩ ـ نظرية الضمان للدكتور الزحيلى ـ دار الفكر•
ـ نصب الراية للزيلعى دار الحديث بالقاهرة•
٤٠ ـ الهداية للمرغينانى (٥٩٣هـ) • مطبعة الحلبى بمصر•

<u>ثانيا : البحوث المنشورة</u>:

١ ـ ضمان العارية وتطبيقاته المعاصرة فى الفقه الاسلامى للدكتور محمد قنديـــل حولية كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بدولة قطر ـ العدد العاشـــر ـ ١٤١٣هـ٠

٢ ـ عقد الرهن فى الفقه الاسلامى للدكتور يوسف عبد الفتاح المرصفى ـ مجلـــة البحوث الفقهية المعاصرة ـ العدد الثالث عشر ـ السنة الرابعة ـ ١٤١٢هـ المملكة العربية السعودية٠

رقم الايـــداع
١١٣٣
١٩٩٣م